

LA QUESTION DES CUMULS

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 9 Novembre 1943, à 14 heures

PAR

Daniel LEBETTRE

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. MESTRE, Professeur

Suffragants : MM. LAMPUE, Professeur
CHEVALLIER, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

—
1943

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Nom du Candidat: **LEBETTRE.**

Prénom: **Daniel.**

Date de la soutenance:

Numéro d'ordre:

(Ces deux mentions seront complétées par le service de la Bibliothèque)

LEBETTRE (Daniel). — La question des cumuls. — *Paris, Imp. M. Lavergne, 1943, in-8°, 184 pages.*

(*Thèse de Droit, Paris, 1943, N°*).

LEBETTRE (Daniel). — La question des cumuls. — *Paris, Imp. M. Lavergne, 1943, in-8°, 184 pages.*

(*Thèse de Droit, Paris, 1943, N°*).

LEBETTRE (Daniel). — La question des cumuls. — *Paris, Imp. M. Lavergne, 1943, in-8°, 184 pages.*

(*Thèse de Droit, Paris, 1943, N°*).

LEBETTRE (Daniel). — La question des cumuls. — *Paris, Imp. M. Lavergne, 1943, in-8°, 184 pages.*

(*Thèse de Droit, Paris, 1943, N°*).

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

LA QUESTION DES CUMULS

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 9 Novembre 1943, à 14 heures

PAR

Daniel LEBETTRE

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. MESTRE, Professeur

Suffragants : MM. LAMPUÉ, Professeur
CHEVALLIER, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1943

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



PREMIÈRE PARTIE

LA RÉGLEMENTATION LÉGISLATIVE
ET RÉGLEMENTAIRE DES CUMULS

CHAPITRE PREMIER

IMPORTANCE ET PLACE DE LA RÉGLEMENTATION DES CUMULS

SECTION I. — *Généralités*

Un travail, cantonné à l'étude d'un point très particulier d'une discipline quelconque, ne peut être utile et fécond, qu'en cherchant à se rattacher aux principes généraux de cette discipline. Leur connaissance doit, grâce à lui, se préciser et se compléter ; les efforts qu'il a demandés n'ont de valeur et d'utilité réelles qu'à ce prix.

La science juridique, et particulièrement peut-être la branche du droit public, dont les idées générales sont d'une origine si directement morale et philosophique, est propice à cette orientation, et à cette utilisation des efforts. Il est permis de rattacher l'étude d'un sujet, à première vue utilitaire et sans horizon, à un des thèmes essentiels de cette discipline, avec l'espoir de contribuer à une meilleure connaissance de celle-ci.

On considère trop la réglementation des cumuls comme un ensemble de dispositions à l'objet restreint, strictement pratique, et ne relevant d'aucune des idées directrices de l'Administration. Nous ne tentons pas de faire œuvre originale et nouvelle, en lui assignant un but inhabituel que nous croyons plus vrai, mais nous attirons simplement l'attention sur les défauts qui résultent de la méconnaissance d'une question trop discutée malgré l'ignorance générale, et sur les conséquences théoriques et pratiques qu'aurait un changement d'orientation de cette réglementation.

L'étude des cumuls n'est pas un des sujets classiques du droit administratif, repris et travaillés par chaque génération, et ainsi régulièrement tenus à jour quant à leur valeur et leur destinée, et pour lesquels toute évolution, toute modification de direction ou de but se trouve être longuement et préalablement étudiée. Au contraire, modeste, traditionnelle et jusqu'il y a peu d'années, dépendant de règles simples facilement énoncées, elle paraît destinée à ne dépendre jamais que des habitudes comptables de l'Administration et non des principes juridiques qui la guident.

Cette apparence, de ne relever que de la technique administrative et non d'une règle générale de droit, exposait cette réglementation à subir des influences diverses, qui lui firent perdre tout caractère particulier, en en faisant la réponse à toutes les difficultés se présentant au législateur. La ma-

tière, tant par le rôle financier qui lui a été donné que par le nombre des intéressés qu'elle régit, prit de l'importance. Le grand public fut appelé par la presse à en connaître et à avoir une opinion à son sujet ; sa réglementation devint pour le législateur plus qu'un motif à intervention : un cheval de bataille ; et, actualisée, la réglementation des cumuls, sans se hausser au rang des grandes questions doctrinales, changea de rôle et d'aspect. Les règles traditionnelles furent complétées, modifiées, remplacées ; la législation proliféra sans mesure et, malheureusement, sans logique.

Aucun des récents ouvrages traitant des pensions et des traitements n'a tenté la synthèse des règles du cumul ; la diversité de la réglementation, la succession et l'enchevêtrement de textes multiples, la grande importance d'un droit prétorien difficile à connaître, l'impossibilité pour toute personne étrangère à l'administration spécialisée sur cette question, à se tenir au courant des interprétations et des routines de celle-ci, rebutent. Les collectivités de droit public autres que l'Etat ne sont informées de la question que par des publications officielles qui n'apportent pas toujours avec elles la clarté désirable, non plus que l'intégralité des renseignements utiles.

De plus, ces collectivités doivent souvent se demander si telle disposition leur est applicable ou ne vise que les traitements et les pensions servis par l'Etat. Il existe en cette matière un manque de coor-

dination explicable puisque le législateur prend en considération ses préoccupations immédiates et ne prévoit la répercussion des mesures prises que sur les seuls agents de l'Etat. Manque de coordination très réel dont souffrent des administrations qui se voient appliquer, fragmentairement, une législation s'adaptant mal au régime particulier à chacune d'elles. Une publication commentée des règles ainsi mises en œuvre par l'Administration des finances serait d'une grande utilité pratique, mais elles demandent, pour être perçues dans leur ensemble, à être ordonnées et coordonnées en même temps qu'axées sur une idée générale commune. La doctrine, jusqu'ici, n'a pas trouvé à cette matière une unité et un intérêt suffisant pour lui consacrer une étude particulière et approfondie. Seul M. André Bodin (1) l'a considérée comme un tout, mais sous un angle pratique, et, étant donné les changements subis par la réglementation depuis la parution de l'ouvrage, celui-ci ne présente plus qu'un intérêt historique.

Le cumul, cependant, présente un intérêt théorique certain qui déborde son cadre étroit : en lui se sont rencontrés depuis toujours et parfois heurtés, non tant les idées que les soucis essentiels du législateur ; il a subi l'influence de plusieurs préoccupations déterminantes du droit public qui se sont

(1) André Bodin : *Législation et Jurisprudence du cumul*. Thèse, Paris, Jouve, 1908.

successivement unies, complétées ou opposées en lui. La question présente donc un intérêt nouveau à la fois théorique et pratique, pour peu que l'on veuille se donner le soin de la bien connaître.

SECTION II. — *Définition des termes*

L'actualité politique amena journalistes et parlementaires à signaler à l'opinion les fonctionnaires et les cumuls, le plus souvent en les chargeant de tous les péchés d'Israël. En dehors des textes et des décisions prises, le résultat de ces interventions souvent incompetentes fut de modifier la valeur des mots en leur prêtant un sens erroné et partisan, pour justifier la réprobation dont on enveloppait traitement, pension et cumul, et même légitimer à l'avance toutes les mesures, même les plus sévères, prises à leur égard.

Pour éviter d'être entraîné sur la même voie par des interprétations défectueuses, et sans vouloir choisir et adopter ici une notion particulière de la fonction publique et du fonctionnaire, il nous paraît préférable de préciser, avant d'en user, le sens exact des termes, d'ailleurs peu nombreux, essentiels en cette matière.

Comme nous serons appelés à faire un peu l'histoire de la réglementation des cumuls sous l'an-

cien régime, il est préalablement nécessaire de rappeler la différence des vocabulaires anciens et modernes utilisés en cette matière.

D'une manière générale, les ordonnances royales comprennent sous la dénomination de « grâces » l'ensemble des avantages pécuniaires accordés par le roi à ses sujets. Ces avantages multiples sont assez mal différenciés : il s'agit indifféremment de bénéfices ecclésiastiques, de viagers considérés comme traitements d'activité, du don unique d'une somme d'argent — ou même d'un équivalent — récompense de services rendus, d'un véritable traitement susceptible d'être continué après la cessation d'activité, ou encore de pensions payées par le trésor royal.

§ 1. — Le traitement

La réglementation des cumuls, dès le droit intermédiaire, ne visait que les traitements. Par suite de l'extension qu'elle prit, cette conception précise, mais étroite, dut être abandonnée pour celle moins nette, mais plus souple de rémunération. Cette évolution rencontra des difficultés dues, d'une part au fait qu'originellement la proscription ne visait que les cumuls touchant aux caisses du trésor public, et d'autre part à l'extrême rareté des rémunérations payées par celles-ci, autres que des traitements ou des pensions ; il était admis alors que l'Etat n'a pas

à réglementer les cumuls lorsque ses fonds ne sont pas *seuls* en jeu. (2)

La notion stricte de traitement, tel qu'il était conçu par le législateur de 1790, s'est longtemps maintenue intacte, même après la loi du 9 juin 1853, non sans heurts, à ce qu'il semble (3), et malgré qu'on se fût très tôt rendu compte que la notion de traitement, interprétée restrictivement, était insuffisante. Des efforts timides furent tentés sans résultat, la formule proposée pour le personnel du Ministère des Affaires Etrangères « traitement quelconque » (4) ne fut pas étendue et exploitée comme elle eût pu l'être.

La loi sur les pensions du 31 décembre 1913, dont peu de dispositions sont encore en vigueur, mais qui fit faire des progrès décisifs à la législation des cumuls, par son article 37, donna à l'idée

(2) C'est une idée que M. Bodin, par exemple, soutient à plusieurs reprises.

(3) Ourry : Dictionnaire des pensions inscrites au Trésor Public. Paris, 1874, p. 311. « Dans les premiers temps de l'exécution de la loi du 9 juin 1853, le ministère des finances avait émis l'opinion que la prohibition du cumul s'étendait à toute rétribution payée des fonds de l'Etat, sans qu'il y ait lieu de faire aucune distinction entre les traitements donnant droit à pension, et ceux qui n'offrent pas cette perspective. Mais il a dû, dans la pratique, revenir sur cette interprétation. » La définition du traitement qui servait en cette matière était donnée par l'article 3, § 1^{er} de la loi du 9 juin 1853, mais elle était trop vague pour permettre une réglementation efficace.

(4) Décret du 24 avril 1880, article 3, § 5. « Le traitement de disponibilité ne pourra être cumulé... avec un traitement quelconque payé par le Trésor. »

de traitement l'acception la plus large qu'elle ait eue à cette date (4 bis). « Pour l'application du « présent article, seront considérées comme traitement les sommes allouées sous quelque dénomination que ce soit, à raison de services rémunérés au mois ou à l'année. Toutefois, il ne sera pas fait état de celles qui sont attribuées à titre de supplément colonial, ni de celles ayant le caractère d'un remboursement de dépenses.

« Les traitements afférents à des fonctions rémunérées par des remises variables sont déterminées par décrets. »

Avec ce texte, la notion formelle de traitement est abandonnée pour celle plus souple de rémunération. Surtout le même article, pour la première fois, en parlant d'emploi civil rétribué soit sur l'Etat, soit par les départements, colonies ou pays de protectorat, communes ou établissements publics, cesse de limiter au Trésor Public les règles de cumul et les étend aux collectivités secondaires les plus importantes.

L'article 59 de la loi du 14 avril 1924 n'apportant aucune modification importante à ces dispositions (5), nous pouvons dire que, pendant 26 ans,

(4 bis) La définition de l'article 81 de la loi du 28 février 1933 est beaucoup plus large.

(5) Le Règlement d'Administration Publique du 2 septembre 1924, pris pour l'exécution de la loi du 14 avril, renvoie à l'article 37 de la loi du 31 décembre 1913.

la réglementation ne varia pas. Le Conseil d'Etat, en effet, refusa d'étendre la notion de salaire ainsi établie au salaire journalier (6). Par son article 81, la loi du 28 février 1933, prise sur les instances de l'Administration (pour prohiber des abus dont bénéficiaient surtout les anciens officiers placés par exemple dans les offices départementaux des Pupilles de la Nation ou les médecins militaires retraités, directeurs ou inspecteurs de bureaux d'hygiène municipaux rémunérés par vacation horaire) combla cette lacune en complétant l'article 59 de la loi de 1924 de la disposition suivante : « Pour l'application du présent article, seront considérées comme traitement les sommes allouées sous quelques dénominations que ce soit, à raison de services rémunérés à la journée, au mois, ou à l'année, ou forfaitairement sous la forme d'une indemnité ou d'une allocation quelconque » (7). La jurispruden-

(6) Conseil d'Etat Huet, 10 mai 1933, Lebon, p. 500 (Mais les indemnités journalières jointes à un salaire mensuel sont considérées comme partie intégrante au traitement). Conseil d'Etat Lacroix, 11 juillet 1933, Lebon, p. 774.

(7) Ce texte est général, et s'applique à compter de sa promulgation à toutes les personnes qui se trouvent dans la situation qu'il définit — un intéressé n'est dès lors pas fondé à soutenir qu'il reste régi par les dispositions en vigueur à l'époque où il a accepté l'emploi qu'il occupe au moment de la promulgation de ce texte (Conseil d'Etat Quenel, 19 décembre 1934).

Voir cependant le décret du 26 janvier 1939, en application duquel les agents au Service d'une collectivité publique à une époque où les règles de cumul n'étaient pas applicables à cette collectivité, ne sont pas soumis à celles-ci.

ce interpréta ce texte très largement (8) et l'étendit même à des rémunérations horaires (9).

Cette conception est encore en vigueur, le décret du 29 octobre 1936 ne comporte en effet aucune définition du traitement, il se contente, dans son article 9, d'énumérer les indemnités n'entrant pas en compte pour l'application des règles de cumul : ce sont, d'une façon générale, soit des indemnités représentatives de frais imposés par la fonction, soit des indemnités allouées à raison de charges familiales (allocations familiales, supplément familial de traitement, indemnité de résidence) soit des indemnités ayant un caractère d'indemnités de vie chère (indemnité spéciale temporaire ou supplément provisoire de traitement) soit enfin des indemnités destinées à reconnaître les circonstances particulières dans lesquelles l'agent est amené à remplir ses fonctions (majorations coloniales ou pour séjour à l'étranger, indemnités pour risques corporels ou pour services pénibles, etc...).

§ 2. — L'Emploi

La signification juridique du mot « emploi », est longtemps restée semblable à celle que lui donne le langage courant, mais, récemment, pour obtenir le résultat qu'il désirait, le législateur fut contraint

(8) Conseil d'Etat Level, 30 janvier 1935. Lebon, p. 127.

(9) Conseil d'Etat Viot, 11 mai 1936. Lebon, p. 525.

de lui donner une acception assez spéciale. Il cherchait, dès 1934 (10), à interdire le marché du travail aux pensionnés ; il fut donc appelé à préciser la notion d'emploi, et le fit par l'article 7 du décret de 1936 ainsi conçu :

« Est considéré comme emploi pour l'application des règles posées au présent titre, toute fonction qui, en raison de son importance, suffirait à occuper normalement à elle seule l'activité d'un agent et dont la rémunération, quelque soit sa dénomination, constituerait à raison de sa quotité, un traitement normal pour ledit agent. »

L'article 7 de l'Instruction du 7 août 1937 commente cette définition en ces termes :

« Pour qu'il y ait emploi, il suffit, d'une part, qu'il s'agisse d'une fonction suffisant à occuper à elle seule l'activité d'un agent, et, d'autre part, que cette fonction comporte, sous quelque dénomination que ce soit, une rémunération susceptible de constituer, en raison de sa quotité, un traitement normal pour l'agent. Doivent notamment, à cet égard, et en ce qui concerne les personnels de l'Etat, être, en principe, considérées comme emplois rémunérés par un *traitement normal*, toutes fonctions comportant, sous la dé-

(10) Décret du 4 avril 1934 prescrivant le licenciement de tous les agents auxiliaires temporaires de l'Etat, titulaires d'une pension basée sur la durée des services, d'un montant annuel égal ou supérieur à 6.000 fr. Ce décret marque le début des préoccupations sociales en matières de cumul.

« nomination de traitements, salaires, etc..., des
« émoluments compris dans les échelles de rémuné-
« ration établies à la suite des révisions générales
« de *traitements ou salaires* et correspondant à
« l'exercice d'une activité normale. »

Ainsi défini, l'emploi n'est pas pris en considération, pour l'application des règles de cumul, d'après l'article 16 du même décret de 1936, s'il est temporaire ou intermittent. Aucune mesure restrictive ne peut frapper, par exemple, un retraité qui reprend du service pour trois mois ou qui se trouverait titulaire, en plus de sa pension, d'un emploi ne l'occupant totalement qu'une semaine par mois.

Ces conditions nouvelles soulignent le gauchissement de la notion d'emploi en matière de cumul, puisque maintenant s'ajoutent à l'idée naturelle d'occupation les conditions de rémunération et d'activité nécessaires et normales.

§ 3. — La Pension

Dès le droit intermédiaire, la notion de pension prit le sens qu'elle a toujours, malgré les quelques rares exceptions maintenues ou rendues possibles par la déclaration du 22 août 1790 : c'est une dette à montant annuel, dont l'Etat (11) se reconnaît débiteur envers un particulier, généralement pour sa

(11) Des pensions peuvent évidemment être concédées par d'autres collectivités que l'Etat, et même par des individus, mais nous ne cherchons à définir ici que l'idée de pension pour l'Etat.

vie durant ; elle est accordée à des conditions fixées par la loi, en raison soit de services rendus, soit de sacrifices consentis. La possibilité de se la voir attribuer naît lorsque l'intéressé remplit les conditions prévues, mais elle n'est exigible qu'après sa reconnaissance par l'Administration dans un décret de concession de pension (qui en précise la date de départ et le montant). Les séries de conditions posées par la loi, diffèrent suivant la nature de la pension et le but poursuivi par le législateur en décidant de concéder des pensoins de cette catégorie.

Lorsque la pension est concédée en raison de services rendus pendant un certain laps de temps, il lui est souvent donné le nom de « Pension de Retraite ». « En finance, faire sa retraite, c'est se retirer des affaires pour vivre paisible et dégagé de tous les soins qu'elles entraînent. Demander sa retraite se dit d'un employé qui, après avoir rempli les fonctions attachées à son titre pendant un long espace de temps, désire jouir du calme de l'esprit et du repos du corps, qui sont si nécessaires quand la vieillesse commence à appesantir toutes les facultés. » (12)

Cette définition désuète reste exacte, mais, par synecdoque, le terme a pris la signification de pension de retraite : ce n'est plus une cessation des services, mais une rente accordée en raison de ceux-ci.

(12) Encyclopédie Méthodique. Dictionnaire des finances, Paris, 1784, T.III, p. 494.

Le mot est devenu synonyme de pension lorsque celle-ci satisfait à des conditions préfixes d'âge et de durée des services. Le législateur et le public ont d'ailleurs tendance à dépasser ce stade et à donner aux deux mots une signification identique ; c'est ainsi que l'on parle de retraite du combattant, alors que les conditions normales d'une retraite n'ont pas à être remplies.

§ 4. — Le Cumul

Le cumul de rémunérations peut être défini comme la réunion, au bénéfice d'un même individu, de plusieurs avantages pécuniaires servis par l'Etat ou une autre collectivité de droit public ou même un particulier, en vertu d'un ou de plusieurs motifs de droit.

Toute une réglementation prévoit et réglemente l'éventualité dans laquelle un fonctionnaire est appelé à recevoir ainsi, en même temps que sa rémunération normale, soit un autre traitement, soit une pension, soit même plusieurs pensions ; elle prévoit également le cas de cumul d'accessoires susceptibles d'être rattachés, mais non incorporés à ces deux éléments. Il faut en effet signaler ici une limite de notre sujet : certains accessoires s'incorporent directement au traitement ou à la pension, et en majorent le taux ; mais ces éléments très divers (quart colonial, bénéfices de campagne, bonifications pour enfants, etc...) régis, quant à leur in-

tervention, par des règles particulières, ne sont soumis aux textes que nous nous proposons d'étudier, qu'à titre d'éléments constitutifs de la pension ou du traitement dont ils ont contribué à fixer le montant.

SECTION III. — *Importance de la réglementation*

La réglementation des cumuls est traditionnelle dans notre législation puisque nous pouvons citer une ordonnance de Philippe le Bel datant de 1302. Sans en faire ici l'histoire, nous voulons seulement en indiquer le volume. Il est remarquable, en effet, qu'une matière aussi particulière et aussi limitée ait suscité, tout au long des siècles, une telle abondance de déclarations, d'ordonnances, de règlements, de décrets et de lois. Le droit souple et coutumier de l'ancienne France, surtout en matière administrative, ignorait la rigidité des constructions juridiques modernes. On ne peut pas — ou presque pas — parler, sauf pour les deux derniers siècles, de fonctionnaire, de traitement, de retraite. Sous le régime monarchique, non seulement un large arbitraire était possible pour récompenser les serviteurs du roi par des grâces diverses, mais encore le service de la couronne, s'il entraînait toujours un entier dévouement — dans le sens réel du mot — de la part du serviteur, ne présentait pas les caractères de régularité, de réglementation qui, aujourd'hui, caractérisent la fonction publique.

Malgré ces différences, les ordonnances de l'ancien régime, s'attachèrent à réglementer les avantages divers accordés par le roi, pour en empêcher l'accumulation au bénéfice d'une même personne et éviter, autant que possible, les abus. Elles y rencontrèrent, et pour les mêmes raisons, les mêmes obstacles que les lois modernes ; pour essayer de les surmonter, le roi multiplia les textes ; leur énumération complète serait difficile, étant donné leur nombre, et inutile ; mais il faut remarquer que l'impressionnante législation moderne trouve dans notre ancien droit, comme ancêtre, une réglementation qui, proportionnellement, quant au volume, à la complication, et aussi malheureusement à l'inefficacité, n'est pas en reste avec elle.

*
* *

Il reste à signaler l'importance beaucoup plus grande de la réglementation de cumuls intéressant les pensions, en comparaison de celle qui vise les rémunérations d'activité ; cela s'explique aisément. Le cumul d'emplois d'activité est relativement rare et difficile : on conçoit difficilement un employé de chemin de fer cumulant son emploi avec celui d'instituteur, par exemple ; il dépend de la nature des activités exercées, il n'est possible qu'en peu de cas, bien visibles, où il est plus facile qu'en matière de pension de se rendre compte s'il est, ou non, acceptable.

Au contraire, on imagine aisément un retraité reprenant de l'activité soit dans l'emploi qu'il a quitté, soit dans un autre. Cela est d'autant plus possible que des lois successives de dégagement des cadres ont mis à la retraite des agents dans la force de l'âge, dont l'inactivité, pour être désirée par le législateur, n'en serait pas moins choquante ; ces agents reprennent donc normalement du service, soit dans l'administration, soit dans des entreprises privées. Etant données, d'une part, la diversité qui existe dans les emplois et traitements comme dans les pensions, la multiplicité des cas de cumul qui, de ce fait, sont possibles, et, d'autre part, les différentes réglementations à appliquer à chacun d'eux, le foisonnement des textes intervenus en la matière, s'explique.

Il se comprend plus facilement encore si l'on songe que chaque fois que le législateur donne un but nouveau à la réglementation des cumuls, une grande partie, sinon l'ensemble de celle-ci, se voit peu à peu modifiée, pour se conformer à la nouvelle direction qui lui est donnée.

Enfin, la position spéciale consentie aux militaires et anciens militaires en matière de cumul est à l'origine d'un ensemble très fourni de textes réglant les droits exceptionnels qui leur sont reconnus. Une réglementation particulière et indépendante presque, s'ajoute ainsi à une législation générale déjà fort complexe en elle-même.

CHAPITRE II

HISTORIQUE DE LA QUESTION DU CUMUL SOUS L'ANCIENNE MONARCHIE ET AU DÉBUT DE LA PÉRIODE MODERNE

SECTION I. — *La réglementation du cumul sous le régime monarchique*

Pour étudier et comprendre la réglementation du cumul sous la monarchie, il faut d'abord faire abstraction de toutes les notions qu'en cette matière nous tenons de la législation moderne.

Il ne s'agissait pas alors de l'exercice de droit à pension ou à traitement et d'une limite à cet exercice, mais, pour le mieux-être commun, d'un contrôle apporté par le prince à sa propre bonté, en l'espèce, sa facilité à accorder des grâces. Nous raisonnons aujourd'hui sur des mots auxquels la pratique administrative et l'interprétation contentieuse ont donné des acceptions précises, nettement tranchées ; il n'en était pas de même dans l'ancien droit et le terme de « grâce » enveloppait indistinctement

non seulement ce que nous appelons maintenant pension et traitement, mais aussi les gratifications et les bénéfices de toutes sortes que pouvait alors dispenser le roi. La simplicité des institutions de l'ancien droit explique la simplicité de sa réglementation, comme la différenciation prononcée du droit moderne légitime la diversité de la nôtre.

§ 1. — Le cumul en matière d'offices

Il faut rappeler d'autre part que si la fonction publique est assumée aujourd'hui par un personnel pratiquement unifié, son exercice était jadis partagé entre deux grandes catégories d'agents : les serviteurs appointés par le roi et les possesseurs d'offices vénaux. La réglementation actuelle du cumul trouve ses racines dans les ordonnances relatives aux titulaires d'emplois payés sur les fonds du trésor royal, mais pour les offices existait une réglementation particulière qui en autorisait ou en proscrivait le cumul.

Le critérium adopté était celui de l'intérêt public ; l'apparition, l'affirmation de ce critère, en notre matière, est fort intéressante, et il ne nous paraît pas inutile de reproduire ici ce qu'en dit Loyseau (1), *Traité des Offices*, Chapitre XI, De la résignation des offices. « Or, pour savoir quels sont les offices incompatibles, il faut noter que bien

(1) Les œuvres de Maître Charles Loyseau. Paris 1860.

« que, par l'ancienne ordonnance de Philippe IV
« de l'an 1302, il soit porté qu'on ne peut tenir
« qu'un seul office, ce qui a été renouvelé ès Etats
« d'Orléans, article 31, et est conforme à la dispo-
« sition de droit... Cod. De assensionibus, où la rai-
« son est rendue. « Neque enim facile credendum
« est duabus necessariis rebus unum sufficere, nam
« cum uni affuerit, alteri abstrahi necesse est : sic-
« que nulli eorum in totum idoneum reperiri et
« dum ad utrumque sustinat neutrum bene pera-
« gere... » et le même avoit lieu es bénéfices par
« les anciens canons...

« Toutefois, on s'est relâché avec le temps de
« cette rigueur : et en matière de bénéfices, on a
« distingué les simples (qu'on a permis doubler,
« pourvu qu'ils ne soient sujets à résidence) d'avec
« les curés, c'est-à-dire, ayant juridiction, ou char-
« ge d'âmes, dont on a seulement défendu la plu-
« ralité, et encore de simples requérant résidence,
« ou exercice personnel, comme les chanoines.

« Et en matière d'offices, où la résidence et
« l'exercice personnel est encore requis avec plus
« de rigueur qu'aux bénéfices, on regarde si les
« deux offices peuvent être exercés par même per-
« sonne sans incommodités du public, ce qui est
« laissé d'ordinaire à l'arbitrage des Cours suzerai-
« nes. De sorte, qu'es offices de finance, qui peu-
« vent être exercés par commis, il arrive rarement
« qu'il y ait incompatibilité, si ce ne sont offices
« ayant à voir l'un sur l'autre, comme le receveur

« et son contrôleur, le receveur général et son particulier, et ainsi des autres.

« Mais les offices de judicature, qui ne peuvent être exercés par commis, et esquels l'autorité est plus grande, par ordonnance expresse de l'an 1517, article 3, il est porté qu'on n'en peut tenir deux, fût-ce en même ville et bien que l'un soit de la justice ordinaire et l'autre de l'extraordinaire : même il est porté que les offices de l'élection sont incompatibles avec ceux du grenier à sel.

« Par autre raison, l'ordonnance de Blois, article 269, défend aux officiers du Roy de tenir offices de seigneurs, pour ce que le roi veut que des officiers soient du tout à lui, et par autre raison encore il est défendu de tenir deux offices de la couronne, de la maison du roi, ou deux charges de la gendarmerie, par la même ordonnance de Blois, article 267, pour ce que ces charges notables et importantes, servant de récompense pour les grands seigneurs et les plus vaillants hommes, il est bien nécessaire qu'elles soient dispersées, et il n'est pas raisonnable que parmi tant d'hommes qu'il y en a en ce royaume, dignes de récompense, il y en ait peu qui soient récompensés. »

D'autre part, de nombreux textes établissent l'interdiction, pour le titulaire d'un office, d'exercer concurremment certaines activités privées. (2)

(2) Cf., par exemple, l'Ordonnance d'Orléans pour les offices judiciaires.

§ 2. — Le cumul des grâces royales

La législation moderne, principalement sa partie la plus importante, qui traite du cumul en matière de pension, trouve ses origines dans une réglementation parallèle des avantages payés par le trésor royal ; mais il faut se souvenir que la pension, telle qu'elle est actuellement conçue, est une notion à la fois plus étroite et plus large que jadis. Elle est plus étroite parce qu'elle désignait alors toutes les sommes dont le bon vouloir du roi pouvait gratifier un individu et qu'elle n'était pas soumise aux conditions et aux limites qui, actuellement, la définissent et la contiennent. Elle est plus étendue par le nombre et la qualité des fonctionnaires susceptibles d'y prétendre, puisqu'une bonne partie des emplois occupés aujourd'hui par des agents appointés étaient alors des offices vénaux soumis à la réglementation indiquée plus haut, ou des activités purement privées.

Les fonctionnaires royaux n'étaient pas soumis à des limites d'âge préétablies, comme leurs successeurs de la période moderne, et les commis de sa majesté restaient en général à son service, aussi longtemps qu'il leur était possible de le faire. Lorsque l'âge les contraignait enfin à cesser toute activité utile, le roi récompensait normalement ses vieux serviteurs en leur maintenant les appointements de l'emploi ainsi quitté. Cette pratique, très patrimoniale des « traitements conservés » se pour-

suivit jusqu'à la fin de l'ancien régime, et fut formellement proscrite par la déclaration royale du 22 août 1790. (3)

Les premières pensions — au sens actuel du mot — que payait l'ancien régime, furent des pensions d'invalidité militaire, sous le nom de « mortes payes » (4). Les Invalides furent fondés en avril 1674, mais dès Henri III, les militaires « estropiés » étaient régulièrement mis à la charge de certaines abbayes. Le rôle qui leur était ainsi dévolu d'oblats ou de frères laïcs ne laissait pas de déplaire à ces vieux soldats, et le roi déplora souvent de leur voir préférer à leurs religieux asiles la liberté et l'incertitude des routes.

D'ailleurs, ce n'était pas pour ces pensions, peu nombreuses et peu élevées que furent établies les règles de cumul, mais pour les grâces accordées par le roi aux hauts fonctionnaires de l'Administration centrale et aux grands serviteurs qui composaient sa cour. Le premier texte, en cette matière, est l'ordonnance de Chantecoq (5), que signa Philippe VI en 1333 ; l'ordonnance de Saint Chris-

(3) Titre I, article 10. « Aucune pension ne pourra être accordée sous le nom de traitement conservé et de retraite. »

(4) Edit du 24 juillet 1534, de François I^{er}.

(5) Ordonnance portant que tous dons de pensions, héritages ou autres, qui ne feront pas mention des dons précédemment faits à la même personne, sont nuls de plein droit.

Chantecoq, 11 mai 1333 (C.L.H. 99).

Philippe, par la grâce de Dieu, Roy de France, à nos

tophe en Halate de 1341, relative aux pensions proprement dites, lui est également due ; il y a fort à croire qu'avant lui d'autres dispositions royales réglerent la même question, et que seule notre ignorance nous empêche de trouver au droit moderne des sources plus vénérables encore.

Cette ordonnance mérite notre attention, non comme premier texte cité, mais parce qu'en elle se retrouvent, plus ou moins développés, les préoccupations et les remèdes qui dominent cette matière tout au long de notre droit, et de nos jours encore ; on serait tenté, dès lors, de dire que les textes postérieurs ne firent que la réaffirmer, la mettre à jour, avec plus ou moins de bonheur.

amez et féaulz les gens de nos comptes et trésoriers à Paris, salut et dilection.

Pour ce que plusieurs personnes nous font, et ont fait, et fait faire plusieurs requestes de bien faits, grâces et dons, avoir et recouvrer de nous, pour cause des services qu'ils nous ont faits, et font chaque jour, tel y a, ou pour autre cause, les autres qui ne servent, ou ont servi, sans exprimer, ni faire mention aucune des bienfaits, qui reçus aient, ne qui fais leur aient esté, de nos prédécesseurs, ne de nous : et nous non advertis, ne remembrans des dons et grâces que faites leurs aïons, et ignorans, non mie sans cause, de ceux qui par nosdits prédécesseurs, leur ont esté faits, leur octroïons et avons octroïé aucune fois, ne qu'il nous requerroient, et cette chose aucune fois, à cil qui autre bienfait avoit eu. Et que ce que secondement ou tiercement li estoit ainsi donné, souffisist bien à autre personne, qui point de bienfait n'avoit eu, et qui aussi bien l'eust desservi, et au quel nous fussions servi, et ainsi demouré à estre pourvu à plusieurs par cette faite. Et si nous tourne et a tourné souvent à damage, dont il nous desplaist grandement.

Nous avons ordené et ordenons dès maintenant, pour demourer, et tenir à tousjours mais, sans enfreindre, que

A l'origine du cumul, elle signale la concession de grâces par des personnes publiques différentes (ici par des rois successifs) ignorantes l'une et l'autre de leurs générosités respectives. Il est certain qu'à l'heure actuelle, la diversité des personnes publiques susceptibles de servir des traitements, de concéder des pensions, et le manque de coordination à ce sujet, restent un obstacle essentiel à une application intégrale de la réglementation. Ce défaut ne se produisait alors que pour chaque avènement royal, loin d'être corrigé par notre droit, il est devenu permanent et multiple.

Elle justifie les mesures prises, par l'idée morale et sociale que le cumul prive, en fin de compte,

quelque don, grâce ou octroy, que nous faisons désormais de somme d'argent, ou de rente à vie ou à héritage d'office, ou de forfaiture, ou de bénéfice, ou autre chose qui a profit d'argent ou de rente puist venir, en donnant de nouvel, ou en quittant ce qui dû nous seroit, à quelconque personne que ce soit, ne vaille, ne teigne dons en avant par quelque forme de letres que nous leur donnons seur ce, se es dites letres et eu la requestre dudit don que fait aurons, n'est faite expresse mention desdits bienfaits, et grâces, qui faites auront estez par nos prédécesseurs et par nous à celi, qui ledit bienfait et grâce aura de nous de cy en avant recouvré.

Si nous mandons et commandons estreitement, que notre présente ordonnance vous teniez et faciez tenir en accomplir desoremais, sans faire en rien le contraire par quelque mandment, qui fait vous en seroit, se ainsi n'est eu icelui exprimé comme ci-dessus est dit.

En tesmoing de ce nous avons fait mettre notre scel à ces présentes données à Chantecoq, le onze jour de mai, l'an de grâce mil trois cent trente trois.

Par le Roy, Présent messire Geoffroy de Beaumont, leue toute par le roy, présens au lire ledit messire Geoffroy et P. Forget et Laumosnier.

quelqu'un d'une légitime possibilité d'avantage, par cette considération pratique qu'en bonne administration chacun doit se consacrer à une tâche unique, et qu'il est enfin préjudiciable au trésor de lui faire servir à un seul ce qui suffirait pour deux.

Toutes ces raisons, toutes ces préoccupations, nous les retrouvons, explicitement ou non, à l'origine des textes les plus récents.

Comme obstacle à la prolifération des cumuls, elle institue la déclaration et l'énumération obligatoire des avantages déjà acquis, dans la demande de pension et dans l'acte de concession. Le droit actuel ne fait que compléter de menace de sanctions plus ou moins réelles, cette déclaration, mais n'apporte pas, pratiquement, d'autres remèdes.

Il faut donc voir dans ce texte plus qu'une curiosité historique ; son antiquité, en même temps que son actualité, lui donnent une importance exceptionnelle que n'ont pas tous ceux qui le suivirent. On peut cependant distinguer à côté de ceux qui se bornent à répéter avec plus ou moins de force les principes et les dispositions de l'ordonnance de Chantecoq, les textes qui apportent des éléments nouveaux.

La déclaration du 7 avril 1759 concernant les pensions est importante. Son préambule contient un bref historique (6) qui montre combien souvent il

(6) « Tous (les rois nos prédécesseurs) ont fait examiner à diverses reprises les dons obtenus sans titre légitime, pour les

fut nécessaire de rappeler les règles essentielles posées dès 1333 ; l'article 6, réglant la matière des cumuls établit un abattement et une pénalité aussi simples que sévères : les nouvelles pensions seront déduites des anciennes et les fraudeurs perdront à la fois les pensions anciennement acquises et les nouvelles, dolosivement obtenues.

D'autres textes sont consacrés chacun spécialement à une catégorie bien déterminée de bénéficiaires. Les invalides militaires et les invalides de la marine (7) virent, les premiers, leur situation réglementée, puis les agents subalternes de plusieurs services publics d'intérêt général (en particulier les fermes, les postes, les domaines) furent dotés d'un régime de retraite particulier. Il s'agit là de pen-

annuler, ils ont voulu qu'à l'avenir toute grâce fut nulle à moins que les placets présentés pour l'obtenir et le brevet qui l'accordait ne continssent les dons et grâces déjà reçus par ceux qui les sollicitoient ; ils ont enfin ordonné dans tous les temps que ces sortes de dons ne fussent payés qu'à la fin de l'année sur les fonds restant après l'acquittement des charges de l'Etat. Ces règles sont particulièrement prescrites par les ordonnances de Charles VII en 1336, de Charles VIII en 1492, de Louis XII en 1498, de François I^{er} en 1523, de Henri II en 1556, de Charles IX en 1566, de Henri III en 1579, de Henri IV en 1608, de Louis XIII en 1629, nous-mêmes à leur exemple, par nos déclarations du 30 janvier 1717 et 20 novembre 1729. »

Ce préambule n'énumère qu'un très petit nombre des textes, les plus importants de l'ancien droit.

(7) La Caisse des Invalides de la Marine, fondée par Colbert, bénéficie encore d'un régime spécial. Etant donné le statut original qu'elle conserve encore à l'heure actuelle, les règles de cumul appliquées aux pensions qu'elle sert ont donné lieu à une jurisprudence particulière fort importante.

sions dans le sens moderne du mot, mais, étant donné leur modicité et leur petit nombre, aucune disposition n'envisage l'éventualité d'un cumul.

D'après les ordonnances prises sous l'ancienne monarchie et dont nous venons d'indiquer les textes essentiels réglant cette question du cumul, on peut tenter de voir quelle a été la politique suivie en la matière par l'autorité royale.

Nous avons pour les offices, une réglementation fondée sur l'idée moderne de service public et dont l'application très souple était confiée aux cours souveraines ; pour les autres emplois administratifs, le roi ne s'interdisait pas d'accorder plusieurs grâces différentes à une même personne, mais il ne voulait le faire qu'en connaissance de cause. C'est là un des grands avantages de l'œuvre juridique de nos rois : ils ne s'imposaient pas de limites absolues et infranchissables telles que les établit notre législation moderne, mais gardaient toujours la faculté de confronter les réalités avec la règle établie pour faire parfois fléchir celle-ci. D'aucuns (8) s'indignent qu'il ait été possible à un même homme d'être à la fois cardinal, ministre d'Etat, surintendant de la navigation et du commerce, lieutenant général, amiral de France, gouverneur de la Bretagne, abbé général de Cluny, de Prémontré, de Cîteaux et de maints « autres lieux », et, évidem-

(8) Bodin, *op. cit.*, p. 11.

ment, de bénéficier des avantages afférents à chacun de ces titres. Est-ce une faiblesse pour un régime de pouvoir récompenser ainsi financièrement à la fois et honorifiquement un serviteur qui s'appelle Richelieu ? Que d'autres, moins dignes, aient bénéficié aussi de la même possibilité, cela est regrettable et certain, mais c'est là plus un manque humain de discernement qu'une erreur dans l'organisation. Hostile en règle générale aux cumuls, la législation de l'Ancien Régime répugne à les condamner en bloc et par principe ; elle s'emploie plutôt à les faire apparaître, afin que, sur chaque cas d'espèce, une décision justifiée puisse être prise. Dans ce but, elle institue le principe de la déclaration obligatoire dans la demande et dans l'acte de concession, des avantages déjà perçus par l'impétrant. A la fin de l'ancien régime sera même établie la présentation obligatoire d'un certificat de vie, qui s'est maintenue jusqu'à nos jours.

§ 3. — Le rendement de cette réglementation

La valeur et l'efficiencie de ces mesures sont difficilement appréciables par nous : en admettant que la déclaration requise ait été régulièrement faite, les conséquences qu'en tirait l'administration royale pour accorder ou refuser les grâces sollicitées nous demeurent inconnues. Il semble cependant qu'à part une catégorie très nettement distincte, exorbitante du droit commun, le pouvoir royal se

soit maintenu dans des limites qui ne diffèrent guère de la législation du XIX^e siècle, avec les mêmes demi-résultats et les mêmes erreurs.

On peut remarquer cependant une évolution, qui conduit de l'arbitraire au début de la période monarchique jusqu'à une organisation s'imposant à l'administration et limitant par là même le libre arbitre royal, surtout au point de vue contrôle et sanction.

Quant aux rendements divers de cette réglementation, ils sont plus difficiles à évaluer pour l'ancien régime que pour la période moderne, ce qui n'est pas peu dire.

Quelle influence put avoir, au point de vue administratif, la réglementation du cumul ? Nous avons indiqué que, pratiquement, les hauts fonctionnaires royaux, non seulement échappaient à cette réglementation restrictive, mais semblaient même dépasser toutes les possibilités normales de cumul : y échappaient également certains offices vénaux en général subalternes. Nous avons peu de renseignements concernant l'application de ces mesures aux emplois susceptibles de se les voir appliquer ; mais l'absence de limite d'âge et de mise à la retraite obligatoire rendait moins possible qu'à notre époque le cumul illégal, et, d'autre part, parmi les cas d'espèce observés et signalés, combien y en a-t-il de volontaires de la part de l'Administration Royale, combien de bénéfices et de pensions qui nous paraissent exorbitants se traduiraient à

l'heure actuelle par un avancement ou une gratification régulière, ou une pension de retraite normale ? Dès lors, il nous paraît prudent de ne pas surestimer l'influence de la réglementation du cumul sur l'organisation administrative de l'ancienne monarchie.

Au point de vue financier, les économies que l'on attendait d'une telle réglementation furent-elles réelles et sensibles ? A la fin de l'ancien régime, le montant total des pensions payées par le trésor royal était important, d'autant plus qu'il faut encore y joindre les bénéfices ecclésiastiques divers accordés par le roi à titre de grâce, qui n'étaient pas servis par le Trésor, non plus que les pensions spéciales des employés des fermes ou des postes. Tout en se gardant de croire à la propagande pré-révolutionnaire qui, d'un désordre réel et d'abus plus criants qu'effectifs fit une mise au pillage organisée des biens de la nation par une minorité de sangsues, il est très net que l'administration royale n'a pas su, sur ce point, suivre les sages déterminations qu'elle avait elle-même prises et que toute la législation des cumuls, en tant qu'elle servait de panacée pour instaurer une organisation rationnelle et économique des charges diverses et des pensions, a totalement échoué.

Sur le plan social envisagé, nous l'avons vu, dès l'origine, en connaissance de cause, la réglementation n'eut pas d'effet, mais c'est là un échec sans importance, et duquel, en conséquence, les or-

donnances royales se soucièrent peu. Le fait que certaines personnalités accumulaient sur leur tête de nombreuses charges et de nombreux emplois, n'empêchait aucunement le roi de récompenser sous une forme quelconque le mérite dépensé à son service. Quant au recrutement du personnel de l'administration royale — mais, souvenons-nous combien celle-ci est restreinte à côté de la nôtre — la réglementation des cumuls semble être restée sans influence sur elle. On ignorait alors l'engorgement du marché du travail et l'angoissante nécessité de trouver à chacun un moyen et une raison de vivre : pour supprimer le chômage, le gouvernement n'avait pas alors à envisager l'augmentation du chiffre de son personnel.

SECTION II. — *Les débuts de la réglementation moderne*

§ 1. — Les principes qu'elle instaure

La révolution de 1789 eut, comme prétexte, les difficultés financières de l'Ancienne Monarchie, aussi, le législateur révolutionnaire prétendit-il apporter l'ordre, l'honnêteté, la lumière dans le chaos et la gabegie de l'administration royale. Comme elle, d'ailleurs, il vit dans une réglementation sévère du cumul la panacée des économies. Il sépara dès l'origine les cumuls de traitements d'activité d'avec ceux

qui intéressent les pensions et cette division se perpétua jusqu'au décret du 29 octobre 1936.

L'Assemblée Législative obligea tout fonctionnaire qui touchait deux traitements à en abandonner un ; la Convention remplaça cette mesure par un décret du 7 Floréal an II qui stipulait que l'on ne saurait percevoir d'autre traitement que celui attaché à la fonction exercée.

Pour les cumuls de pension avec un emploi ou une autre pension, le réformateur révolutionnaire ne révolutionna rien ; il se contenta de piller consciencieusement les dernières ordonnances royales, jugées à leur parution, inopérantes ou insuffisantes. Toutes les mesures prises par la monarchie pour obtenir des économies forcées furent copiées, même les moins justiciables, comme celle qui subordonnait l'octroi de pensions nouvelles au décès des anciens pensionnés et établissait un fonds invariable des pensions. Cependant, le chiffre des pensions servies fut fortement diminué.

Il n'entre pas dans notre sujet de juger la valeur et l'originalité de la législation révolutionnaire des pensions. Sa réglementation du cumul et l'aspect nouveau qu'elle lui donna nous intéressent seuls. Alors que l'ancien régime, par sa réglementation coutumière, savait s'adapter à tous les besoins, à toutes les situations, et garder la souplesse nécessaire à toutes les organisations qui veulent durer, la législation révolutionnaire instaura une ligne de conduite sans possibilité d'exception. Les mesu-

res particulières empruntées aux anciennes ordonnances, elle les généralise, elle les systématise et, en faisant de ces mesures un dogme que rien ne peut faire céder, elle interdit le cas d'espèce possible sous l'ancien régime, qui peut parfois favoriser la brigade, mais souvent découvre, soutient ou récompense le mérite. Le résultat de cette rigidité incompréhensive ne se fit pas attendre : les règles ainsi établies et qui demeurent toujours en principe, subirent dès l'origine, de la part du législateur lui-même, des atteintes plus ou moins profondes, et se transformèrent peu à peu en une législation incertaine et flottante, soumise aux partis pris des hommes au pouvoir et aux exigences des nécessités de l'heure.

D'autre part, la réglementation révolutionnaire des pensions, alors qu'était créée l'administration centralisée moderne, ignore volontairement les nécessaires préoccupations qu'entraînait cette création. De ce fait existaient alors, d'une part une réglementation des pensions dont les agents de l'Etat ne bénéficiaient pas automatiquement, et, de l'autre, des fonctionnaires qui eussent été retraités sans pension s'ils n'avaient créé dans chaque département ministériel une caisse particulière des retraites indépendante de la réglementation générale.

§ 2. — Le rendement de cette réglementation

La législation révolutionnaire n'étant pas destinée à régir, quant aux cumuls intéressant les pensions, l'ensemble des fonctionnaires, resta à peu près inopérante en ce qui concerne l'administration elle-même. Les interdictions formelles énoncées ne touchèrent que peu les agents d'exécution et, n'intéressant que les hauts fonctionnaires et les militaires, qui disposent de fortes influences, subirent rapidement des entorses de plus en plus nombreuses et importantes et furent rapidement démantelées ; les initiatives de la révolution n'eurent donc d'effet réel que sur les cumuls de traitements d'activité, d'un intérêt pratique secondaire.

Il faut constater le magnifique résultat financier de la réglementation des pensions et du cumul : la dette annuelle est ramenée dans de très fortes proportions ; c'était la préoccupation essentielle des législateurs ; mais le succès est plus théorique⁶ que réel, car les véritables pensions des fonctionnaires sont payées par des caisses particulières dont le volume ira croissant. Le mérite de cette législation aura été sa franchise à ne voir que le côté financier du problème, à ne s'intéresser qu'à lui ; en confrontant son impuissance à ces préoccupations budgétaires, nous pouvons entrevoir la cause de l'inefficacité dont souffre la réglementation moderne qui, si longtemps, suivit les principes posés par le législateur révolutionnaire.

Au point de vue social, il est inutile de parler de la réglementation du cumul par le droit intermédiaire, les préoccupations sociales lui faisant, en notre matière, complètement défaut. Elle n'accorde même pas la licéité des cumuls de traitement avec une petite retraite ou avec une pension d'invalidité militaire. Il y a sur ce point une régression très nette sur le droit de l'ancienne monarchie. Le rédacteur de la loi de 1790 l'a construite avec une rigueur toute mathématique, sans s'apercevoir que cette rigueur la rendait inhumaine, et qu'en matière législative les principes sont sans force quand la réalité s'oppose à eux.

CHAPITRE III

LA RÉGLEMENTATION DU CUMUL D'ACTIVITÉS ET DES RÉMUNÉRATIONS AFFÉRENTES

La législation des cumuls d'activités comporte, d'une part une réglementation établissant des interdictions absolues ou incompatibilités et, d'autre part, des interdictions moins formelles se résolvant souvent en abattements plus ou moins sévères.

SECTION I. — *Les incompatibilités*

L'incompatibilité existant entre certains emplois a été de tout temps reconnue ; nous en avons eu un exemple pour les offices de l'Ancien Régime.

Dans la réglementation moderne, on peut distinguer l'incompatibilité de certaines fonctions publiques entre elles et l'incompatibilité de certaines fonctions publiques avec des occupations privées.

§ 1. — Incompatibilité des fonctions
publiques entre elles

Lorsqu'il s'agit de l'exercice simultané de plusieurs fonctions publiques, le texte fondamental est la loi du 24 Vendémiaire an III qui décide qu'« Au-
« cun citoyen ne pourra exercer, ni concourir à
« l'exercice d'une autorité chargée de la surveillan-
« ce médiate ou immédiate des fonctions qu'il exer-
« ce dans une autre qualité ». Nous avons vu que la législation de l'ancienne France avait établi le même principe. Les conséquences qu'en tire notre droit moderne sont à peu près identiques à celle que reconnaissait déjà l'ancien droit.

Les fonctions judiciaires sont incompatibles entre elles.

Certaines fonctions administratives (officiers municipaux, officiers d'Etat Civil et, plus particulièrement, les membres des administrations des forêts, des finances et des postes), sont incompatibles entre elles et avec des fonctions judiciaires.

Les fonctions de conseiller de Préfecture sont incompatibles avec une autre fonction publique (1), de même celles de conseiller d'état en service ordinaire et de maître des requêtes. (2)

La loi du 30 octobre 1886 interdit les fonctions administratives aux instituteurs et institutrices.

(1) Loi du 21 juin 1865.

(2) Loi du 24 mai 1872.

Ces incompatibilités réglementaires s'accompagnent d'incompatibilités pratiques qui les complètent et les généralisent. Le cumul de la plupart des emplois publics est interdit par leur nature même, mieux que par la loi. Il ne vient pas plus à l'idée du législateur d'interdire à un employé des contributions directes d'être en même temps cheminot, qu'il ne viendrait à l'idée de cet employé d'assurer en même temps les deux fonctions. Il en va de même pour la généralités des emplois publics normaux et la loi peut se permettre ainsi des lacunes que comblent les obligations de l'évidence.

§ 2. — Incompatibilité de la fonction publique
avec certaines activités privées

Aucun texte de principe ne vise le cumul d'une fonction publique et d'une activité privée, mais de multiples dispositions traitent de cas particuliers.

La loi du 21 juin 1865, établit que les fonctions de conseiller de préfecture sont incompatibles avec toute profession. Les anciennes ordonnances, que nous avons signalées dans le précédent chapitre, et qui interdisent tout commerce aux magistrats, sont toujours applicables. L'ordonnance du 20 août 1833 fait la même défense aux consuls, drogmans et chanceliers, et la circulaire du 16 Prairial an VIII; non seulement aux préposés des douanes, mais à leurs femmes, la loi du 22 Prairial an XI aux administrateurs de la marine ; les fonctions de juge sont

incompatibles avec les professions d'huissier, d'avoué (3) ou de notaire (4). La loi du 24 mai 1872 interdit aux conseillers d'état de devenir administrateurs de compagnies privilégiées ou subventionnées.

Le décret du 16 avril 1853, renforcé par la circulaire du 4 avril 1922, interdit aux fonctionnaires et employés dépendant du ministère de l'Instruction Publique, de faire des classes ou conférences dans des établissements particuliers d'enseignement secondaire, ou d'y donner des répétitions. Bien qu'aucune disposition législative n'ait abrogé ces dispositions, le ministère intéressé n'en poursuit pas l'application, et elles demeurent lettres-mortes ; nous avons là un exemple très net du pouvoir de l'administration en cette matière du cumul, puisque son attitude négative rend inefficace la défense du législateur.

Il est interdit aux agents de tous grades et de toutes catégories de l'Administration des finances de se livrer au commerce ou de participer, à quelque titre que ce soit, et notamment comme administrateurs, commissaires aux comptes, censeurs, directeurs ou secrétaires, à la gestion de sociétés financières, industrielles ou commerciales.

L'ensemble de ces mesures a été renforcé par les dispositions de l'article 4 du décret-loi du 4 avril

(3) Loi du 27 mars 1841.

(4) Loi du 24 vendémiaire an III.

1934 ; mais c'est actuellement le décret de 1936 qui réglemente la question du cumul d'un emploi public avec une activité privée.

Le titre premier de ce texte établit une réglementation aussi simple que formelle : toute activité autre que celle de la fonction est interdite pratiquement, puisque le fonctionnaire n'a pas le droit de percevoir un autre gain que son traitement, qu'il soit, ou non, le résultat de la profession. Des exceptions sont prévues et très largement comprises par l'instruction, mais le principe de l'interdiction formelle de toute autre ressource n'en reste pas moins nettement affirmé, pour des raisons sociales que nous indiquerons plus loin.

Les sanctions disciplinaires, de possibles, deviennent obligatoires, et il y a reversement au trésor public des sommes ainsi gagnées en fraude des prescriptions de la loi. Pratiquement, les bureaux compétents du ministère des finances n'ont jamais eu à requérir ou voulu requérir l'application de ces mesures : les sanctions disciplinaires et le reversement au trésor demeurent donc jusqu'ici de simples éventualités.

SECTION II. — *Les cumuls d'activités publiques*

A côté de ces interdictions absolues, que l'on pourrait assimiler à des incompatibilités, s'organise un ensemble de mesures restrictives qui composent

la véritable réglementation des cumuls proprement dits.

Le premier texte général de notre droit moderne est contenu dans la loi de finances du 28 avril 1816, article 78, qui stipule :

« Nul ne peut cumuler en entier les traitements
« de plusieurs emplois, dans quelque partie que ce
« soit ; en cas de cumul de deux traitements, le
« moindre doit être réduit à moitié ; en cas de cu-
« mul de trois traitements, le troisième doit, en ou-
« tre, être réduit au quart, et ainsi en suivant cette
« proportion.

« Il n'est toutefois dérogé à aucune disposition
« des lois sur l'incompatibilité de certaines fonc-
« tions.

« La réduction portée par le présent article
« n'aura pas lieu pour les traitements cumulés qui
« seront au-dessous de 3.000 fr. »

Cette règle de droit commun resta valable plus d'un siècle ; c'est la loi du 18 octobre 1919 qui aggrava les abattements, en disposant « qu'en cas de cu-
« mul de deux traitements, le moindre est réduit au
« quart, au cas de cumul de trois traitements, le
« cumul en est en outre réduit au huitième, et ain-
« si de suite en observant cette proportion », par son article 10.

De plus, la limite de tolérance de 3.000 fr. avait été portée à 6.000 fr. par la loi du 30 mars 1929, article 22.

Des dispositions spéciales visaient l'application

de ces dispositions aux agents préfectoraux (5) et diplomatiques. (6)

Des exceptions ont toujours paru nécessaires : une des premières intéresse les savants, gens de lettres, artistes et professeurs. Un décret du 16 Fructidor an III les avait affranchis totalement de toute prohibition et abattement, mais les règles établies par la loi de 1816 étant générales, l'exception dut être confirmée à nouveau par l'article 137 de la loi du 25 mars 1817.

L'exception ne resta pas toujours aussi totale ; l'article 5 de la loi du 12 décembre 1848 limita à deux le nombre des traitements cumulables, avec un maximum de 12.000 fr. (7), ce chiffre fut porté à 20.000 fr., uniquement pour les agents qui dépendaient du ministère de l'Instruction Publique, par l'article 9 du décret du 9 mars 1852. Cette restriction disparut, en même temps que la limite de deux traitements, avec l'article 28 de la loi du 8 juillet 1852.

Enfin, l'article 22 de la loi du 12 décembre 1922 supprima le maximum de 20.000 fr. en décidant que « les professeurs, les gens de lettres, les savants » et les artistes peuvent remplir plusieurs fonctions

(5) Décrets du 15 avril 1877, article 5, et Loi du 25 février 1901, article 42.

(6) Article 6 de l'ordonnance du 22 mai 1843.

(7) Voir, pour l'interprétation de cette limite, qui n'est pas un maximum de traitement, Conseil d'Etat, 28 décembre 1849. Portets (Lebon, p. 699).

« et occuper plusieurs chaires rétribuées sur les
« fonds du trésor public, sans que les émoluments
« cumulés puissent excéder le traitement minimum
« attribué aux directeurs des administrations cen-
« trales des ministères. Toutefois, la limite des émo-
« luments cumulés est portée au chiffre du traite-
« ment de Directeur Général pour les professeurs
« titulaires d'une chaire dans les facultés et autres
« établissements d'enseignement supérieur, ou
« dans les grandes écoles de l'Etat, ainsi que pour
« les gens de lettres, savants et artistes, lorsqu'ils
« sont membres de l'Institut. »

Des dispositions particulières, aujourd'hui sans objet pratique, intéressaient l'indemnité parlementaire et la solde militaire. En ce qui concerne la première, après des autorisations et des prohibitions successives, la règle fut établie pour les députés par la loi du 16 février 1872 et étendue aux sénateurs par la loi de finance du 31 mars 1903 ; M. Bodin, dans sa thèse, fait de cette question une minutieuse étude et un historique des plus complets.

Il est très difficile, à l'heure actuelle, de donner un aperçu précis et exact de la réglementation des cumuls en matière de solde militaire. Une longue succession de textes et de dispositions particulières a été résumée par le Règlement sur la solde et les revues, modifié par les décrets du 28 mai et du 30 septembre 1926.

Elle décide qu'aucune solde d'activité, de disponibilité (officiers généraux) ou de non activité ne

peut être cumulée avec un traitement civil à la charge de l'Etat, des colonies, des pays de protectorat, des territoires sous mandats, des départements, des communes ou des établissements publics.

La solde doit cesser d'être allouée à compter du jour de l'entrée en possession du traitement civil.

Exceptionnellement peuvent se cumuler sans restriction avec un traitement civil :

a) le traitement de maréchal de France (Décret du 8 Fructidor an XII) ;

b) la solde de réforme ;

c) la solde des militaires de la réserve pendant les exercices ou manœuvres auxquels ils sont convoqués, d'office ou volontairement, en temps de paix.

La solde de réserve spéciale est cumulable avec un traitement civil jusqu'à concurrence d'un maximum de 30.000 fr. (loi du 27 décembre 1927) ou de la dernière solde d'activité, ou du traitement correspondant à l'emploi occupé.

Dans les mêmes conditions, la solde des officiers généraux du cadre de réserve est cumulable avec un traitement civil, de même que la solde de disponibilité des officiers supérieurs et subalternes. Elle ne peut se cumuler avec les émoluments servis par des établissements publics ou des gouvernements étrangers quand l'officier est régulièrement détaché à leur service.

C'est là l'exposé schématique d'une législation

extrêmement complexe, sur la vitalité de laquelle, étant données les circonstances, il est difficile d'avoir des renseignements précis. Nous ignorons si cette réglementation garde une valeur fictive pour se retrouver, un jour, identique à ce qu'elle était avant l'armistice, ou si l'armée nouvelle de demain ne s'accompagnera pas d'une refonte complète d'une réglementation devenue presque inextricable. Nous devons toutefois noter la tendance du législateur et de l'Administration à assimiler de façon de plus en plus complète la solde de retraite à la pension fondée sur la durée des services. Cela n'a pu se faire par un texte unique, mais toute une série de dispositions particulières, à chaque mesure prise quant au cumul en matière de pension, étend leur application aux soldes de réserves. (8)

La retenue à exercer en cas de dépassement des maxima doit porter sur le traitement. L'officier exerçant un commandement ou occupant dans l'armée un emploi de son grade, et pourvu en même temps d'une chaire de professeur ou d'un emploi de répétiteur dans une faculté, un établissement d'enseignement supérieur, ou une grande école de l'Etat, cumule avec sa solde dans les limites fixées par la loi du 12 décembre 1929 (primitivement loi du 30 juin 1923) le traitement attribué à la chaire de professeur, ou à l'emploi de répétiteur à la con-

(8) Cf. par exemple, les décrets du 28 septembre 1942 (J.O., 30-X-42) et 2 mars 1943 (J.O. 21-III-43), relativement aux soldes de retraités.

dition que les matières qu'il enseigne soient d'ordre scientifique pur, et ne rentrent pas dans le cadre général des connaissances que les officiers sont tenus de posséder.

Sont exclus du bénéfice du cumul visé à l'alinéa qui précède les officiers qui n'ont qu'une affectation pour ordre dans leur arme ou leur service, ou qui ne peuvent y faire, en raison de leur deuxième fonction, qu'un service réduit.

Enfin ne sont pas soumis aux dispositions prohibitives de cumul, les traitements des Maréchaux et Amiraux, ceux de la légion d'honneur, les rentes viagères attribuées aux médailles militaires, le traitement des officiers généraux admis dans le cadre de réserve, la solde des officiers mis en réforme.

Un décret du 4 avril 1934 vint reprendre la question, et, en neuf articles, réorganisa le cumul de traitements d'activité. Il pose le principe de l'interdiction, et la limite de l'exception à deux emplois, les emplois déclarés incompatibles ne pouvant pas en bénéficier. L'abattement effectué sur le traitement le plus faible est des trois quarts. Les exceptions ne seront accordées qu'après avis d'une commission spéciale. Des cas particuliers sont envisagés, visant principalement les possibilités de cumul pour l'enseignement.

Il est inutile de s'attarder à ce décret qui ne fait que préparer la place au décret du 29 octobre 1936. Dans ses articles 7 et 8, ce texte reprend l'interdiction de principe, le maximum de l'exception à deux

emplois, et la nécessité d'un avis de la commission supérieure des cumuls instituée par le titre 6. Au contraire, un titre III est consacré entièrement à la réglementation du cumul de rémunérations.

Deux cas sont envisagés ; les traitements inférieurs à 30.000 francs pourront se voir majorés de 30 %, avec un maximum de 9.000 francs. Pour le personnel dont le traitement dépasse 30.000 francs, la majoration résultant du cumul ne peut dépasser 30 % de celui-ci. Cette proportion a été élevée à 50 % pour les traitements servis depuis le 1^{er} janvier 1943, par les articles 59 et 60 de la loi du 31 décembre 1942. Le traitement pris en considération pour la détermination du maximum ainsi fixé peut être augmenté, dans certains cas, d'une somme fixée forfaitairement et qui représente les indemnités et avantages divers susceptibles d'être rattachés à ce traitement (article 10 du décret du 29 octobre 1936). L'article 60 sus-indiqué précise notamment les indemnités diverses qui doivent être incorporées au traitement pour la détermination de la somme, qui, ainsi portée à 150 %, deviendra le maximum du cumul. D'autres exceptions, plus ou moins avantageuses, ont été accordées dans certains cas à quelques catégories de fonctionnaires, pour lesquels l'application des règles de cumul se révèle comme désavantageuse à la fois pour les intéressés et la collectivité (notamment dans l'enseignement).

Les exceptions prévues à la règle par les décrets de 1934 et 1936 étaient accordées par le ministre

compétent (ministre des finances) sur avis d'une commission appelée Commission Supérieure des Cumuls, qui ne se réunit plus actuellement. Son rôle est maintenant dévolu au 4^e bureau de la direction du budget. Elle avait été amenée à construire toute une jurisprudence très documentée et très approfondie dont la partie la plus intéressante avait trait à ces organismes ambigus qui, bien qu'indépendants en théorie de l'Etat, relèvent en fait de son autorité. (9)

Signalons pour terminer les dispositions de l'article 2 du décret-loi du 29 octobre 1936 qui prévoit l'inscription au cahier des charges de dispositions restrictives de cumul dans les contrats passés par les organismes soumis à ce décret avec des collectivités privées. Il y a là une tentative très intéressante d'élargissement du champ d'application de la réglementation par la voie contractuelle, devant les difficultés que rencontre la voie réglementaire. Il ne semble pas malheureusement — surtout en matière de pension — que cette mesure puisse jouer souvent ; d'ailleurs on ne trouve nulle part trace non seulement des effets de son inscription dans un cahier des charges, mais encore de cette inscription elle-même. C'est là une de ces dispositions comme on en rencontre beaucoup en notre matière, qui,

(9) Les archives de cette commission, qui présentent, en notre matière, un intérêt évident, sont actuellement commises à la garde du bureau qui, au ministère des Finances, a hérité des attributions de cette commission.

misés en œuvre, auraient une très grande influence, mais qui, dans la pratique, restent lettre-morte. C'est le second exemple que nous sommes amenés à signaler de l'importance, quant aux règles de cumul, de l'attitude de l'administration à leur égard : plus qu'en beaucoup d'autres matières, la distance ici est grande entre la lettre et la pratique.

CHAPITRE IV

LA RÉGLEMENTATION ACTUELLE DU CUMUL DE TRAITEMENT ET DE PENSION

L'origine de la réglementation actuelle du cumul en matière de pension, doit être recherchée, de même que l'origine de la réglementation organique des pensions, dans la législation de l'époque révolutionnaire, dont nous avons indiqué les tendances.

Les premiers textes importants réglant le cumul d'une pension et d'une rémunération publique, sont, pour les pensions civiles, l'article 10, titre I^{er} de la loi du 22 août 1790, concernant les pensions, gratifications et autres récompenses nationales, et, pour les pensions militaires, les articles 4 et 5 de la loi du 28 Fructidor an VII.

Le régime résultant de ces textes était fort simple : interdiction de cumuler une pension civile avec un traitement d'activité (article 10, titre I^{er} de la loi du 22 août 1790), interdiction de cumuler une pension militaire (on disait alors solde de retraite) avec une solde d'activité (article 4 de la loi du 28

Fructidor an VII), liberté de cumul d'une pension militaire avec un traitement civil (article 5 de la même loi).

SECTION I. — *Cumul d'une pension
et d'une solde*

Le principe de l'interdiction de cumul d'une pension militaire et d'une solde d'activité a subsisté jusqu'à nos jours.

L'article 4 de la loi de Fructidor reste en vigueur, bien qu'il souffre quelques exceptions : la loi du 1^{er} juin 1878 autorise, en temps de paix, le cumul des pensions des militaires de la réserve et de l'armée territoriale avec la solde et les prestations qui leur sont attribuées pendant les exercices ou manœuvres auxquels ils sont convoqués. Ces dispositions ont été reprises par l'article 60 de la loi du 14 avril 1924 ; de son côté, l'article 33 de cette dernière loi autorise, en temps de guerre, le cumul d'une pension militaire avec une solde journalière. Il maintient par contre l'interdiction du cumul avec une solde mensuelle.

SECTION II. — *Cumul d'une pension
et d'un traitement*

Au contraire, les principes posés à l'origine en matière de cumul d'une pension civile ou militaire

avec un traitement civil ont subi une profonde évolution qui peut être étudiée à trois points de vue différents :

1° Collectivités publiques dont les agents sont soumis aux règles du cumul.

2° Nature des pensions frappées par les restrictions de cumul.

3° Limites de cumul.

§ 1. — Collectivités publiques dont les agents sont soumis aux règles du cumul

A l'origine, les retraités civils et militaires de l'Etat ne sont soumis à des règles de cumul que si la rémunération qui leur est allouée est servie par l'Etat. Ils sont au contraire parfaitement en droit de cumuler leur pension avec le traitement attaché à un emploi, soit auprès d'une autre collectivité publique, soit auprès d'un établissement privé.

Cette situation s'est prolongée à peu près intacte jusqu'en 1914. Une première atteinte à ce principe résulte pour les officiers retraités, de l'article 31 de la loi du 26 décembre 1890 ; mais c'est la loi du 30 décembre 1913, dont nous avons déjà signalé l'importance, qui a, d'une manière générale, rendu les règles de cumul applicables aux autres collectivités publiques, départements, colonies ou pays de protectorat, communes et établissements publics. Cette évolution, justifiée par les rapports chaque

jour plus étroits, notamment en matière financière, entre l'Etat et les autres collectivités, s'est poursuivie à mesure qu'augmentait la participation de l'Etat à la vie économique du pays. C'est ainsi que la réglementation fut rendue applicable successivement aux exploitations au compte de l'Etat et aux services concédés par l'article 81 de la loi du 28 février 1933 (1), aux compagnies de navigation maritime et aérienne subventionnées, aux régies départementales et municipales directes ou intéressées, ainsi qu'au personnel titulaire des caisses d'assurances sociales par l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 1936.

§ 2. — Nature des pensions soumises
aux règles du cumul (2)

Il faut distinguer entre les pensions civiles et les pensions militaires. Pour les premières, l'article 10 de la loi du 22 août 1790, non plus que l'article 28 de la loi du 9 juin 1853 ne faisaient de différence entre les diverses natures de pensions civiles, en ce qui concerne leur cumul avec un traitement. Il en résulte que les pensions d'invalidité civiles, au même titre que les pensions d'ancienneté, tombaient sous le coup des lois. Cet état de chose

(1) Conseil d'Etat. Huet, 10 mai 1933, Lebon, p. 500. Lux, 22 mai 1935, Lebon, p. 578. Viot, 11 mai 1936. Lebon, p. 525.

(2) Conseil d'Etat. Gacon, 1^{er} juin 1934, Lebon, p. 629.

ne fut modifié qu'en 1936 à la suite, semble-t-il, d'une inadvertance du législateur. Le décret du 29 octobre 1936 ne soumet en effet aux règles du cumul que les retraités civils titulaires d'une pension d'ancienneté de services. Toutefois, cette dérogation n'a pas été maintenue par la loi du 3 juin 1941 qui, dans son article 5 (nouvel article 17, § 3 du décret du 29 octobre 1936) étend les dispositions de l'article 16 concernant les limites pécuniaires de cumul à tous les bénéficiaires de pensions civiles fondées sur la durée des services.

En ce qui concerne les pensions civiles de veuve, il faut remarquer qu'étant donné la généralité des articles 10 et 28 visés ci-dessus, il avait été admis que les pensions civiles de veuves comme les autres pensions civiles tombaient sous le coup des restrictions de cumul. Cette façon de voir fut confirmée par la loi du 22 décembre 1910 qui a soumis expressément les pensions de cette nature à des règles spéciales, mais le décret du 29 octobre 1936, en raison de sa rédaction, a eu pour effet de les affranchir de toute limite, exonération qui a été maintenue expressément par l'article 6 de la loi du 3 juin 1941.

Pour les pensions militaires, l'article 5 de la loi du 28 Fructidor an VII disposait que les « soldes de retraite militaire » étaient cumulables avec un traitement civil. Les dispositions de ce texte furent reprises successivement par l'article 9 de la loi du 8-18 Floréal an XI et par l'article 27 de la loi du

25 mars 1817. Les rares exceptions étaient limitées quant à leur portée ; c'est ainsi que l'article 27 de la loi du 11 avril 1831 sur les pensions de l'armée de terre et l'article 29 de la loi du 18 avril de la même année sur les pensions de l'armée de mer, prévoyaient que les pensions militaires dans la liquidation desquelles des services civils auraient été pris en compte par application de l'article 4 de la loi ne pourraient être cumulées avec un traitement civil.

La situation des retraités militaires au regard des règles du cumul devait cependant subir une évolution, que nous avons déjà signalée, et qui a conduit à les assimiler en partie aux pensions civiles.

La première atteinte importante au principe de la liberté de cumul résulte de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1874 qui n'autorise que dans la limite de 1.200 fr. le cumul d'une pension proportionnelle de sous-officier rengagé avec le traitement afférent à l'emploi que les intéressés pourront obtenir au titre des emplois réservés. Cette restriction a toutefois été abrogée par l'article 65, alinéa 6 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée.

L'article 31 de la loi du 26 décembre 1890 limite de son côté au montant de la dernière solde d'activité dont jouissait le titulaire au moment de sa mise à la retraite, le cumul d'une pension d'officier avec un traitement civil.

L'article 37 de la loi du 30 décembre 1913 abroge toutes ces dispositions particulières et con-

sacre l'assimilation partielle des pensions civiles et militaires au regard des règles de cumul. Elle soumet en effet les pensions civiles et militaires aux mêmes limites ; toutefois, alors que la loi, comme il est dit ci-dessus, s'appliquait sans distinction à toutes les pensions civiles, elle ne s'applique qu'aux pensions militaires d'ancienneté (3), et à certaines pensions d'invalidité, à l'exception des pensions pour blessures ou infirmité équivalant au moins à la perte de l'usage d'un membre. Cependant que l'article 58 de la loi du 31 mars 1919 étendait cette disposition bienveillante à toutes les pensions militaires d'invalidité, un pas de plus était fait par le décret du 29 octobre 1936 qui a soumis aux règles du cumul les pensions proportionnelles d'officier.

De cela il résulte qu'à l'heure actuelle échappent seules à toute restriction les pensions militaires de la loi du 31 mars 1919 et les pensions proportionnelles des sous-officiers, ainsi que quelques pensions spéciales : pensions de l'article 47 de la loi du 14 avril 1924, pensions proportionnelles des officiers admis à la retraite en application de la loi du 14 avril 1924. Il faut y ajouter également les pensions de veuves de militaires, dont l'évolution est comparable aux pensions de veuves de fonctionnaires, soumises à des règles spéciales par la loi du 22 décembre 1910, elles échappent à toute limita-

(3) Conseil d'Etat. Level, 30 janvier 1935, Lebon, p.127.

tion depuis la promulgation du décret du 29 octobre 1936.

§ 3. — Limites de cumul

Nous avons signalé qu'à l'origine, la réglementation s'appliquait d'une manière absolue : toutes les fois que les règles du cumul trouvaient leur application, le paiement de la pension devait être suspendu. C'est encore le système en vigueur en matière de cumul d'une pension de retraite et d'une solde d'activité.

Mais en matière de cumul d'une pension et d'un traitement civil, la législation applicable s'est considérablement compliquée.

Une première distinction a été posée par l'article 28 de la loi du 9 juin 1853. Aux termes de ce texte, lorsqu'un pensionné était remis en activité dans le même service, le paiement de sa pension était suspendu ; lorsqu'il était remis en activité dans un service différent, il ne pouvait cumuler sa pension et son traitement que jusqu'à concurrence de 1.500 francs (la jurisprudence donnait au mot « service » le sens de département ministériel). Ce fut le système en vigueur jusqu'à la promulgation de la loi du 30 décembre 1913. Cette dernière loi a abandonné la distinction entre « même service » et « service différent » ; elle établit cependant une distinction, limitée d'ailleurs aux titulaires de pensions civiles, selon que ces pensionnés entendaient ou

non acquérir de nouveaux droits à pension. Dans le premier cas, ils devaient expressément, et dans un délai de huit jours, manifester leur intention de ne pas percevoir les arrérages de leur pension. Ils avaient par contre le droit de bénéficier du traitement intégral à leur emploi, diminué du montant des retenues réglementaires pour le service des pensions civiles. Dans le cas contraire, leur traitement ne subissait aucune retenue pour pension, mais n'était cumulable avec leur retraite que dans la limite de 6.000 francs, ou du dernier traitement d'activité ayant servi de base à la liquidation de leur pension.

Cette distinction s'est perpétuée jusqu'à nos jours, aucune disposition contraire n'ayant été promulguée depuis lors. Quant aux retraités militaires, ils étaient de plano astreints à cette dernière limite ; le fait de ne pas pouvoir renoncer à la jouissance de leur pension ne faisait d'ailleurs pas pour autant obstacle à ce qu'ils acquièrent dans les conditions du droit commun des droits à une pension civile rémunérant leurs nouveaux services. Ce système se maintint jusqu'en 1933, les seuls changements survenus consistant, soit en l'augmentation de la limite forfaitaire de 6.000 fr. portée successivement à 10.000 fr., à 18.000 fr., à 30.000 fr., et enfin à 45.000 fr., soit en l'adjonction d'une troisième limite constituée par le montant du traitement afférant au nouvel emploi.

L'article 81 de la loi du 28 février 1933 instau-

ra un système plus complexe et plus nuancé. Ce texte prévoyait en effet des retenues progressives déterminées selon le montant de la pension ; l'article 124 de la loi du 31 mai 1933 complétant l'article 81 en question garantissait de son côté un traitement minimum, fixé à 8.000 fr., et prévoyait que les retenues déterminées en fonction du taux de la pension ne s'appliqueraient sur le traitement que selon une échelle progressive. Enfin, le total de la pension et du traitement abattu comme il est dit ci-dessus était, le cas échéant, ramené à 36.000 fr. ou au montant du dernier traitement d'activité s'il était supérieur à ce chiffre. (4)

Toutes les restrictions ainsi apportées au cumul d'une pension et d'un traitement paraissent avoir répondu principalement à des considérations d'ordre budgétaire. Avec le décret du 29 octobre 1936, apparaît une préoccupation nouvelle d'ordre social celle-là : faciliter l'accès aux fonctions publiques en dégageant les emplois tenus par des retraités. Déjà un décret du 4 avril 1934 avait prescrit le licenciement de tous les agents auxiliaires temporaires de l'Etat, titulaires d'une pension basée sur la durée des services d'un montant annuel égal ou supérieur à 6.000 francs.

(4) Conseil d'Etat. Lacroix, 11 juillet 1933, Lebon, p. 774. Galland, 6 février 1935, Lebon, p. 152. Michaud, 16 octobre 1935, Lebon, p. 936, et Colleyé, 27 janvier 1937, Lebon, p. 122.

Dans ce but, l'article 16 du décret du 29 octobre 1936 introduit une distinction que nous avons déjà signalée entre emploi complet, c'est-à-dire emploi susceptible d'absorber l'activité complète d'un homme et emploi incomplet, temporaire ou intermittent.

La nomination d'un retraité titulaire d'une pension civile d'ancienneté ou d'un officier retraité proportionnel à un emploi complet est purement et simplement interdite, sauf dérogation expresse. Au contraire, le recrutement de ces retraités dans un emploi incomplet temporaire ou intermittent est admis, la rémunération que l'intéressé est autorisé à percevoir dans ce cas est limitée soit au quart de son dernier traitement d'activité, soit à une somme destinée à porter sa pension au chiffre forfaitaire de 18.000 francs. Cette dernière limite a été élevée à 25.000 francs par l'article 70 de la loi du 31 décembre 1938. Les dispositions du décret du 29 octobre 1936 furent réaffirmées, après la signature de l'armistice, par une loi du 11 octobre 1940, mais la situation particulière des militaires admis à la retraite au titre des lois de dégagement des cadres d'août et de septembre 1940, exigeait un remaniement des textes. Ce fut le but de la loi du 3 juin 1941 (5) qui, entre autres dispositions, prévoyait pour les militaires susvisés le droit de renoncer à

(5) Elle intéresse les rémunérations d'activité, mais le ministère des finances l'interprète largement et l'applique aux pensions.

leur pension en vue de percevoir intégralement le traitement afférent à leur nouvel emploi. Cette loi maintenait cependant l'interdiction générale de recrutement dans un emploi complet.

La nécessité dans laquelle, en raison des circonstances, l'administration se trouvait de faire appel dans une large mesure au concours de retraités, allait conduire à lever cette interdiction. L'article premier de la loi du 3 février 1942 a autorisé d'une manière générale le recrutement de retraités, cependant que l'article 2 a édicté de nouvelles limites pécuniaires de cumul : soit une somme forfaitaire de 25.000 francs, soit le dernier traitement d'activité ayant servi de base à la liquidation de la pension, soit encore le traitement afférent au nouvel emploi.

Ces dispositions sont toujours en vigueur, à l'exception toutefois de la limite de 25.000 francs qui a été portée à 50.000 francs, à compter du 1^{er} janvier 1943 par l'article 61 de la loi du 31 décembre 1942.

SECTION III. — *La mise en œuvre des mesures restrictives*

L'ensemble de ces dispositions n'est pas d'une mise en œuvre aussi facile que cela semble à première vue ; d'abord, il faut remarquer que les divers textes qui se sont succédés, ont, presque tous, comporté des mesures transitoires aux termes des-

quelles les retraités en fonction lors de la publication de la loi pouvaient continuer à bénéficier des anciennes dispositions si elles leur étaient plus favorables que les nouvelles. C'est par exemple le cas du décret du 29 octobre 1936, qui a permis dans son article 22 de maintenir, sous certaines conditions d'âge, les limites posées par les articles 81 de la loi du 28 février 1933 et 124 de la loi du 31 mai de la même année ; c'est aussi le cas de la loi du 3 février 1942, l'instruction prise pour son application ayant prévu que le régime résultant du décret du 29 octobre 1936 pouvait continuer à régir les retraités ayant repris du service antérieurement au 1^{er} février. Les services chargés de mettre en œuvre ces divers textes sont donc conduits, dans de nombreux cas, à effectuer la comparaison entre les différents régimes.

Par ailleurs, il a été admis (6) que le supplément provisoire et le supplément familial de traitement restaient en dehors du champ d'application des règles du cumul ; cependant les suppléments sont influencés indirectement par les réductions qui peuvent être opérées sur le traitement proprement dit et les règles auxquelles ils obéissent sont diffé-

(6) Ces dispositions sont un exemple — et nous en avons signalé d'autres — des dispositions importantes en matière de réglementation des cumuls qui sont purement prétorienes. L'Administration s'arroe le pouvoir de réglementation certaine par ailleurs de ne voir que très rarement le Conseil d'Etat appelé à juger de la légalité de ses décisions.

rentes, selon que la limite du cumul est constituée par l'un ou l'autre des maxima posés par la loi du 3 février 1942. Il en résulte que la détermination de celle de ces limites qui est la plus avantageuse oblige à prendre en considération non seulement les rémunérations principales, mais encore les indemnités accessoires, chacune avec ses règles propres et variables selon les cas.

Enfin, il convient de noter que le changement survenu dans la procédure pratique de récupération des sommes dépassant la limite du cumul autorisé, a introduit également une complication considérable dans la tâche des services : jusqu'en 1919, ces retenues étaient opérées par voie de suspension totale ou partielle de la pension. La loi du 5 septembre 1919 est venue décider, dans son article 4, que les retenues seraient désormais opérées sur le traitement, mais reversées à la collectivité chargée du service de la pension. De ce système découle une complication comptable évidente : nécessité d'établir des certificats de suspension de traitement en double exemplaire adressés l'un à l'ordonnateur du traitement, l'autre au Trésorier Payeur Général chargé du paiement de ce traitement, nécessité pour l'ordonnateur de se mettre d'accord avec le Trésorier sur le montant du reversement demandé. Cette façon de procéder nécessite, dans la plupart des cas, un échange de correspondance avec les administrations intéressées ; il gêne, d'autre part, le retraité, les administrations étant souvent amenées à atten-

dre, pour établir le mandat de paiement, d'être en possession du certificat de suspension réglementaire, dont l'établissement peut demander un certain délai, en raison des nombreuses enquêtes qui sont parfois nécessaires.

On peut prétendre que le fait d'opérer les retenues sur le traitement présente cet avantage que les retenues cessent automatiquement lorsque le traitement vient lui-même à cesser d'être servi ; mais il apparaît que les inconvénients signalés ne sont pas compensés par cet avantage dont la portée n'est d'ailleurs pas très grande, la remise en paiement de la pension effectuée sur la simple production d'un certificat de cessation de traitement n'exigeant que des délais minima. La gêne apportée aux retraités serait d'autant moins considérable que le paiement des pensions ayant lieu par trimestre et non par mois et n'étant soumis, à la différence du paiement des traitements à aucune formalité d'ordonnancement préalable, l'administration disposerait, en règle générale, d'un délai suffisant pour que la situation de l'intéressé soit régularisée avant l'échéance de sa pension. D'ailleurs, l'expérience effectuée au cours de la dernière guerre en matière de cumul d'une pension de retraite militaire et d'une solde d'activité (dans ce cas, conformément à la procédure originelle, c'est en effet le paiement de la pension qui est suspendu) a montré que ce système était d'une simplicité remarquable. Les seules difficultés qui ont été rencontrées ont en effet trouvé

leur origine dans des circonstances spéciales nées de la guerre : démobilisation plus ou moins régulière de certains retraités qui étaient parfois dans l'impossibilité de fournir des pièces justificatives, interruption des relations postales entre les deux zones, etc...

Ce système compliqué devient dans certains cas d'une application délicate, voire impossible ; la régularisation de situations passées est très difficile à poursuivre du fait des règles de clôture et de péremption d'exercice qui sont opposables au traitement, au point que l'administration a le plus souvent recours dans ce cas, à des retenues sur la pension, bien que cette procédure soit contraire aux termes de la loi (dans la pratique, le Conseil d'Etat en a cependant admis la légitimité par l'arrêt Delevoye du 12 novembre 1937 (n° 48013) dont les attendus sont des plus intéressants en cette matière du cumul).

D'autre part, lorsqu'il s'agit d'emplois comportant des rémunérations variables ou intermittentes, il est non seulement impossible de déterminer à l'avance le montant des retenues qui doivent être opérées, et par conséquent d'établir un certificat de suspension de traitement, mais encore, à supposer que cette première opération fût possible (par exemple en se basant sur les sommes perçues au cours de l'année écoulée, ce qui conduit évidemment à des résultats erronés), l'ordonnateur de cette rémunération éprouverait les plus grandes difficultés à

déterminer au moment de chaque paiement la somme qui doit être précomptée, de façon à ce qu'en fin d'année le total de ces retenues soit égal à la retenue prescrite par le certificat de suspension de traitement en sa possession.

CHAPITRE V

LE CUMUL DE PENSIONS ET LES CUMULS D'ACCESSOIRES RATTACHÉS AU TRAITEMENT OU A LA PENSION

SECTION I. — *Le Cumul de pensions*

La loi des 3 et 22 août 1790 prohibait totalement le cumul de pensions dans ses articles 9 du titre 1^{er} et 11 du titre III. Le décret du 27 février 1811 décidait de même : « Nul ne pourra être employé sur le livre des pensions qu'en un seul et même article : la dernière inscription devra les comprendre toutes. » On retrouve l'écho de cette défense dans l'article 27 de la loi du 25 mars 1817, abrogé par l'article 36 de la loi du 9 juin 1853 : « Nul ne pourra cumuler deux pensions, ni une pension avec un traitement d'activité, de retraite ou de réforme. Le pensionnaire aura le choix de la pension ou du traitement le plus élevé. » L'ordonnance du 20 juin 1817, dans son article 17, règle par fusion le cumul d'une pension sur les fonds

généraux avec une pension sur les fonds de retenues propres à chacun des ministères.

Le cumul ne fut autorisé d'une façon générale que par l'article 31 de la loi du 9 juin 1853 qui précise : « Le cumul de deux pensions est autorisé dans « la limite de 6.000 fr., pourvu qu'il n'y ait pas « double emploi dans les années de service présentes pour la liquidation. La disposition qui précède n'est pas applicable aux pensions que les lois « spéciales ont affranchies des prohibitions du cumul ». Ces pensions étaient à l'époque celles accordées à titre de récompenses nationales (blessés de 1848, puis victime du Coup d'Etat, etc...) ou celles payées par les départements ou les municipalités. La question des cumuls s'est également posée pour les pensionnés ecclésiastiques après la séparation des églises et de l'Etat. Cette réglementation, primitivement conçue pour les seules pensions servies par l'Etat, fut étendue à de nombreuses collectivités de droit public par les articles 37 et 40 de la loi du 30 décembre 1913, qui prévoit d'autre part des mesures transitoires très importantes. »

Actuellement, et dans le cas normal, la réglementation du cumul de plusieurs pensions varie avec la nature de celles-ci. Nous nous trouvons donc devant une législation multiple, éparse dans les textes régissant ces différentes espèces de pensions, et, pour l'exposer dans son ensemble, il nous faut grouper ces dispositions diverses selon la nature des pensions intéressées, et distinguer alors trois caté-

gories de cumul de pensions : le cumul de pensions fondées sur la durée des services, le cumul de pensions d'invalidité et le cumul de ces pensions entre elles.

§ 1. — Cumul de pensions fondées
sur la durée des services

Lorsqu'elles sont fondées sur la durée des services, il faut s'attacher à voir si elles sont toutes perçues par l'agent lui-même ou si ce sont des pensions de réversion.

a) *Cumul de deux pensions personnelles.*

Le cumul de deux pensions personnelles fondées sur la durée des services est autorisé, sauf l'interdiction logique de décompter un même laps de temps dans les deux pensions.

Cette interdiction souffre cependant deux exceptions importantes. La première concerne les pensionnés militaires qui voient intervenir leur temps de service militaire obligatoire pour le calcul de leur pension civile ; dans ce cas ces annuités leur sont récompensées dans cette seconde pension avec des cinquantièmes égaux à la différence entre le cinquantième civil et le cinquantième militaire (1). L'exception se résoud ainsi en une habileté comp-

(1) Article 13, loi du 14 avril 1924.

table qui consiste à payer deux fois la même période pour ne la récompenser en réalité qu'une fois, mais au taux le plus élevé.

La seconde exception résulte du respect des droits acquis qu'avait affirmé, par son article 40, la loi de 1913, pour les agents qui, avant la promulgation de ce texte, cotisaient à deux caisses de retraites différentes ; c'était, par exemple, le cas de professeurs de conservatoire, agents de l'Etat et affiliés à une caisse de retraite locale au titre de chef de l'harmonie municipale, les deux fonctions étant exercées en même temps. Les décrets de 1934 ne s'appliquent pas aux agents en service avant le 30 décembre 1913, les décisions du Conseil d'Etat sont formelles et la jurisprudence bien établie (2) ; il leur est permis, du fait de leurs droits acquis, de se voir récompenser deux fois une même période, dans deux pensions différentes. (3)

En dehors de ces deux exceptions, une même période ne peut être récompensée qu'une seule fois (4), mais le cumul de deux pensions fondées sur la durée des services est autorisé ; il est seule-

(2) Conseil d'Etat. Savary, 23 décembre 1927, Lebon, p. 1268. Rivière, 30 mars 1928, Lebon, p. 489. Tallandier, 15 mars 1937, Lebon, p. 333. Legardez, 20 mars 1937, Lebon, p. 385. Balvez, 11 juin 1937, Lebon, p. 493.

(3) Il existe sur ce point une jurisprudence relativement abondante dans laquelle le Conseil d'Etat, malgré la volonté contraire souvent réaffirmée de l'Administration, maintient la décision que nous exposons.

(4) Conseil d'Etat. Bonnafoux, 23 juin 1932, Lebon, p. 622.

ment soumis aux abattements prévus par l'article 2, § 4, nouvelle rédaction de la loi du 14 avril 1924 (voir article 97, loi du 31 mars 1932 et loi du 30 juin 1934).

b) *Cumul d'une pension personnelle et d'une pension de reversion.*

Le cumul d'une pension personnelle et d'une pension de réversion, toutes deux fondées sur la durée des services, est également autorisé et soumis aux abattements sus-indiqués (article 4 du décret de 1934).

Cependant, il n'en a pas toujours été de même et la loi du 16 juillet 1935 l'interdit (5) ; un décret du 8 août suivant aménagea cette prohibition trop formelle et, pour les cas de cumuls préexistants, remplacera l'interdiction par un abattement des deux tiers. L'interdiction fut abrogée par la loi du 27 mars 1936 qui rétablit l'autorisation préexistante, actuellement toujours en vigueur, avec la restriction déjà signalée de l'abattement.

c) *Cumul de pensions de reversion.*

Le cumul de plusieurs pensions de réversion fondées sur la durée des services, interdit du chef

(5) Conseil d'Etat. Malgras, 13 janvier 1937, Lebon, p. 42, et Vve Still, 31 juin 1938, Lebon, p. 494.

d'agents différents (6) est autorisé lorsqu'elles résultent du fait d'un même agent.

La réglementation est dans ce cas le reflet de la première espèce : autorisation avec abattement ; seulement l'abattement prévu par l'article 3 de la loi du 30 juin 1934 est fixé à la moitié de l'autre, c'est-à-dire frappe les pensions de réversion dépassant 15.000 francs. On est fondé, dans ce cas, à se demander pourquoi le législateur n'a pas songé à frapper également, proportionnellement à la pension originale, la pension de reversion cumulée avec une pension personnelle, en fixant, par exemple, l'abattement aux $3/4$ des 30.000 francs prévus pour le cas normal.

§ 2. — Cumul de pensions d'invalidité

La seconde série de cumuls possibles que nous avons indiquée, intéresse le cumul de pensions d'invalidité.

Dans une première espèce, on peut réunir les pensions servies en vertu des lois du 31 mars (victimes militaires) et 24 juin (victimes civiles) 1919, qui comportent en notre matière une réglementation identique. Aux termes de l'article 58 de la loi du 31 mars 1919, seul est autorisé le cumul de deux pensions par un orphelin ; cette autorisation résulte

(6). Article 62 de la loi du 14 avril 1924, et article 3 du décret du 30 juin 1934.

de l'interprétation du texte, puisque celui-ci se borne à interdire le cumul de deux pensions personnelles ou de reversion au titre de ces deux lois.

Au cas où la pension d'invalidité d'une des deux lois de 1919 est cumulée avec une pension d'invalidité civile, il faut distinguer suivant le texte en application duquel cette seconde pension a été concédée. S'il s'agit de l'article 19 de la loi de 1924 pour fait de guerre, d'application assez rare, prévue par les lois du 25 avril 1919 et 30 novembre 1941, et qui récompense par une pension fixée au minimum aux $\frac{3}{4}$ du traitement l'invalidité due à un acte de dévouement, il y a impossibilité de cumul. Le cumul est au contraire possible avec une pension d'invalidité concédée en application normale de cet article 19, ou de l'article 20 de la même loi, qui prévoit l'invalidité subie en service, avec un minimum égal au tiers du dernier traitement ou encore, de l'article 22 qui règle le cas de l'invalidité non due au service. (7)

Pour les victimes de la guerre 1939-1940, la loi du 30 novembre 1941 autorise également le cumul d'une pension militaire d'invalidité avec une pension de même nature, concédée à titre civil en application de la loi du 21 mars 1928, réglant les pensions des ouvriers et travailleurs de l'État.

(7) Conseil d'Etat. Bocquet, 4 août 1928, Lebon, p. 1063.

§ 3. — Cumul d'une pension fondée
sur la durée des services avec une pension
d'invalidité

La troisième possibilité de cumul est celle dans laquelle une pension d'invalidité est cumulée avec une pension fondée sur la durée des services.

La loi du 31 mars 1919, articles 58 et 60, prévoit la fusion de la pension militaire normale avec une pension militaire d'invalidité au taux de soldat : ce sont les pensions mixtes. Quant aux pensions civiles, elles sont normalement cumulables avec une pension de la loi de 1919, sans aucun abattement.

S'il s'agit de pensions de réversion, le cumul est autorisé, même si ces pensions sont concédées du fait de services d'agents différents, le décret du 30 juin 1934 spécifiant que les dispositions restrictives qu'il instaure ne sont pas applicables aux pensions de la loi de 1919. Cela s'est d'ailleurs fait en deux temps, la loi de 1919 n'exceptant des règles de cumul que les pensions d'invalidité dont le taux de celle-ci dépassait 60 %, l'article 27 de la loi du 9 décembre 1927 est venu étendre cette tolérance à toutes les pensions d'invalidité de la loi de 1919 sans distinction de taux, ainsi qu'aux pensions d'ascendants (article 53).

Il est bien entendu que cette autorisation de cumul ne joue que pour la part « invalidité 1919 » des pensions mixtes et que la part « services civils »

reste soumise à toutes les dispositions restrictives ou prohibitives que nous avons indiquées plus haut.

* * *

Voici donc, abrégée, schématisée et simplifiée à l'extrême, la réglementation du cumul de pensions normales. Il faut évidemment y joindre les mesures spéciales et les exceptions particulières, comme celles qui visent les pensions accordées à titre de récompense nationale (loi du 26 juillet 1821), les pensions de donataires, les traitements de la Légion d'Honneur ou de la Médaille Militaire, et pour mémoire, les pensions des veuves de militaires ou employés tués pendant l'insurrection de la commune (loi du 15 septembre 1871).

La mise en œuvre des mesures sus-indiquées n'emporte pas de difficulté. Au cas de prohibition, l'intéressé aura à désigner celle des pensions dont il entend conserver le bénéfice (8). La mise en œuvre des abattements est également fort simple ; lorsque les deux pensions sont servies par l'Etat, il n'y a aucune difficulté ; si l'une des pensions est servie par une autre collectivité, les abattements sont effectués sur celle servie sur les fonds du trésor public : c'est donc ce dernier seul qui bénéficie des mesures restrictives alors qu'un partage serait plus juste et plus logique. Au cas où les deux collecti-

(8) Article 5 du décret du 30 juin 1934.

vités débitrices sont des collectivités secondaires, l'abattement profitera uniquement à celle à laquelle incombe le service de la pension la plus ancienne. Cette préférence, qui n'a aucune justification, mérite les mêmes critiques que celle dont bénéficie l'Etat dans le cas précédent.

Notons en terminant que le décret de 1934, volontairement, ne s'applique pas aux services concédés ; il s'agissait en l'espèce de ne pas englober dans des mesures restrictives les pensionnés des chemins de fer ; des considérations d'opportunité politique provoquent ainsi une diminution du champ d'application de la réglementation des cumuls tel qu'il résultait de la loi du 30 décembre 1913.

SECTION II. — *Le cumul d'accessoires*

Pensions et traitements qui, à l'origine, ne s'accompagnaient qu'exceptionnellement d'accessoires peu nombreux (primes, indemnités de résidence et de fonction, etc...) se sont vus peu à peu ajouter des éléments quasi permanents qui se sont précisés, complétés et pour lesquels des règles de cumul ont dû être prévues.

Ces accessoires étant de natures différentes, les mesures restrictives de cumul prises à leur égard furent obligatoirement distinctes.

Ces accessoires se groupent en deux familles différentes : la première est constituée des majora-

tions diverses jointes au traitement ou à la pension en compensation de charges familiales subies, la seconde réunit toutes les sommes accordées, sous des titres multiples, pour compenser l'augmentation du coût de la vie. Si ces différentes majorations sont soumises aux règles de cumul, elles ne le sont évidemment, qu'à l'intérieur de chacune des deux familles qu'elles composent : étant donné la différence de leurs natures et de leurs raisons d'être, une même réglementation prévue pour leur ensemble serait incompréhensible et d'ailleurs inconcevable.

Indiquons toutefois un trait commun à ces deux réglementations : comparées à celles que nous venons de présenter, elles sont récentes, relativement simples et, s'axant chacune sur un principe initial unique que les législations successives ont respecté, demeurent de beaucoup les plus efficaces de celles actuellement appliquées.

§ 1. — Cumul d'accessoires de traitement
ou de pension accordés en compensation de
charges familiales subies

Les indemnités pour charges de famille sont des initiatives du droit moderne, puisque la première connue date d'une décision impériale du 26 décembre 1862 accordant à certaines catégories d'inscrits maritimes une allocation de 0 fr. 10 pour chacun de leurs enfants âgé de moins de 10 ans.

Les militaires de carrière y eurent droit, après

de substantielles améliorations, en application de la loi du 30 décembre 1913, puis le bénéfice en fut étendu aux fonctionnaires civils par la loi du 7 avril 1917 et maintenu aux retraités par la loi du 30 mars 1929. Depuis 1917, les avantages accordés pour ce motif furent sans cesse l'objet de modifications plus ou moins profondes, jusqu'à la loi de 1939 qui refondit à peu près intégralement la législation existante pour en faire le Code de la Famille.

Actuellement, en dehors des prestations multiples (primes, bourses, etc...) qui ne sont ni permanentes, ni réservées aux fonctionnaires et que, pour ces raisons, nous négligerons, un agent de l'Etat peut percevoir :

1° Des indemnités pour charges de famille (activité ou retraite).

2° Des majorations de la loi du 31 mars 1919 (activité ou retraite).

3° Des majorations de l'article 2, § 4 de la loi du 14 avril 1924 (retraite).

4° Des pensions d'orphelins (reversion de la pension du père ou de la mère). (9)

Le cumul de ces différents accessoires est réglementé suivant un principe très simple : autorisé au titre d'enfants différents, il est interdit au titre

(9) Conseil d'Etat. Guégan, 25 juillet 1933, Lebon, p.879
Conseil d'Etat. Bellec, 16 mai 1934, Lebon, p. 560.

d'un même enfant (10). Deux remarques, cependant, doivent être faites.

Entre le 4 avril 1934 et le 17 juillet 1935, les charges de famille et les majorations de la loi de 1919 purent être cumulées : cette exception, injustifiable, ne dura pas longtemps (11). En second lieu, suivant un avis du Conseil d'Etat (12), les titulaires d'une retraite militaire et d'une pension civile peuvent, pour chacune des deux pensions qui leur sont servies, bénéficier des majorations prévues à l'article 2, § 4 de la loi du 14 avril 1924. Cette mesure d'exception est justifiée dans les termes suivants :

« Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 12 et 13 de la loi du 14 avril 1924 qu'en ce qui concerne les retraités militaires terminant leur carrière dans un emploi civil, l'ensemble des avantages pécuniaires qui leur sont définitivement accordés lors de leur mise à la retraite, présente le caractère d'une pension d'ancienneté unique dont une partie rémunère leurs services militaires et l'autre leurs services civils... »

Nous pouvons nous rappeler que c'est en appli-

(10) Cf. cependant, Conseil d'Etat. Laé, 31 juin 1936, Lebon, p. 594.

(11) Conseil d'Etat. Giambaggi, 5 janvier 1933, Lebon, p. 107. Dutrou, 6 juin 1933, Lebon, p. 652, et Gué, 20 janvier 1936, Lebon, p. 89.

(12) Avis Perrot-Foulon du 28 juillet 1936.

cation de la même idée que la période de service militaire obligatoire est récompensée également dans les deux pensions. D'ailleurs, ce cumul de deux majorations de même nature n'est licite que dans la limite du maximum prévu par la loi ; en l'espèce, le total de ces deux majorations et des pensions ne peut pas permettre de dépasser le montant du dernier traitement d'activité.

La mise en œuvre du principe est moins facile cependant que son énoncé : les textes successifs, en effet, ont construit une sorte de hiérarchie de ces avantages, certains d'entre eux sont payés en tout état de cause, d'autres à défaut d'un plus éminent et par priorité sur certains. Il y a là des difficultés comptables qu'il ne faut pas mésestimer quand ces avantages sont servis par des collectivités différentes, surtout lorsque l'on se souvient que le taux des charges de famille est sujet à des variations extrêmes et fréquentes selon le lieu de résidence, l'âge et les occupations des enfants. Sont successivement payées par ordre de préférence, les majorations de la loi de 1919, les indemnités pour charges de famille, les pensions d'orphelin et les majorations de l'article 2 de la loi de 1924.

Enfin, deux éléments très spéciaux caractérisent encore cette réglementation des cumuls d'accessoires divers compensatoires de charges familiales subies. En cette matière, le législateur a été contraint — et il ne l'a fait qu'à regret, semble-t-il, et sous la pression des faits — de ne pas considérer

l'individu, mais le groupe familial (13). Le Conseil d'Etat s'était opposé à ce sujet à l'administration par une jurisprudence soutenue (14) ; les textes législatifs ne comportaient en effet aucune disposition sur laquelle il eut été possible de prendre appui pour défendre les prétentions du ministère des finances ; celui-ci fut donc contraint à solliciter un texte du législateur, le décret du 4 avril 1934.

Actuellement, elle ne rencontre plus d'obstacle sur le terrain du droit administratif, cependant l'application par l'Etat à ses agents du Code de la Famille a obligé l'administration à tenter un premier pas sur un terrain qu'elle convoitait mais qui lui était jusqu'alors interdit : les salaires et pensions payés par des entreprises privées. Il se peut, par exemple, que les deux parents, travaillant tous deux, soient susceptibles de bénéficier ensemble des avantages prévus ; dans ce cas, ils sont réservés au chef de famille seul ; il se peut aussi qu'un retraité travaillant dans l'industrie privée, puisse, à ce titre, toucher des deux côtés. La loi a donc décidé qu'en tout état de cause, la collectivité débitrice de la pension aurait à servir les allocations familiales.

Par ce cas particulier, l'administration établit les règles du cumul des sommes qu'elle dispense et

(13) Conseil d'Etat. Berry, 4 mai 1929, Lebon, p. 478.

(14) Conseil d'Etat. Chantelaine du 17 octobre 1930, Lebon, p. 863. Guillermet, 11 décembre 1930, Lebon, p. 1053. Paillard, 10 janvier 1931, Lebon, p. 35. Orluc, 27 novembre 1931. Cantagrel, 22 avril 1932, Lebon, p. 415.

de celles que versent des personnes privées. C'est là le premier pas effectif qu'elle fit avant le décret de 1941, dont nous aurons à parler plus tard : cependant, c'est là un effort réel, alors que le décret de 1941 semble jusqu'ici n'avoir jamais été mis en œuvre.

§ 2. — Cumul d'accessoires de traitement
ou de salaire tenant lieu de relèvement
du taux de ceux-ci

Le cumul des allocations accordées à des agents en activité ou retraités, en compensation de l'augmentation du coût de la vie a également été organisé d'une façon rationnelle et simple qui ne laisse que peu de prise à la critique. Le bénéfice de ces allocations, qui furent établies pour les fonctionnaires en activité pendant la guerre de 1914-1918, et qui portent actuellement le nom de « Supplément Temporaire de Traitement », fut étendu aux fonctionnaires retraités par un décret du 11 décembre 1937 sous le nom d' « Indemnité Exceptionnelle Temporaire ».

Au cas de cumul de deux traitements d'activité, chacune des allocations suit le sort du traitement auquel elle est rattachée et subit la même réduction proportionnellement. Il en est de même au cas où le traitement est cumulé avec une pension : dans ce cas seul le traitement est susceptible d'être réduit, et le supplément temporaire suivra le même sort.

Au cas de cumul de plusieurs pensions, un par-

tage de l'indemnité spéciale et temporaire a été prévu : cette indemnité spéciale et temporaire dépendant de la nature de la pension, on considère, pour la déterminer, la pension de nature à ouvrir droit à l'indemnité la plus élevée. Le total des pensions indique le montant de l'indemnité que le retraité toucherait s'il était titulaire d'une pension unique d'un montant égal à ce total. La charge du paiement est partagée entre les collectivités qui ont la charge des pensions, proportionnellement au montant de celles-ci.

Cette indemnité s'est, depuis sa création, augmentée d'un supplément plusieurs fois révisé ; récemment, l'indemnité et ce supplément ont été fusionnés en une indemnité globale. Une difficulté se présente pour certaines pensions servies par des collectivités secondaires auxquelles l'Etat a imposé de n'accorder à leurs agents de supplément à l'indemnité que, dans la mesure où ceux-ci ne bénéficient pas d'avantages supérieurs à ceux des retraités de l'Etat présentant les mêmes états de service. Dans ce cas, il est obligatoirement procédé à une liquidation fictive des services de l'agent effectués près de cette collectivité secondaire, et récompensés comme ils le seraient à l'Etat. Le chiffre de pension entrant en compte pour la détermination du total de l'indemnité est le moins élevé des deux chiffres de pension, réel ou fictif.

Pour l'Indemnité Spéciale Temporaire comme pour les majorations compensatrices de charges familiales subies, nous nous trouvons donc devant l'application de principes simples et justes ; des difficultés se sont élevées sans doute, mais elles portent sur des détails d'application, et se trouveront aisément résolues du jour où l'administration s'attachera réellement à les faire disparaître.

Ce qu'il faut justement remarquer ici, c'est l'aisance avec laquelle deux cas de cumul nouveaux qui auraient réservé des difficultés insolubles s'ils avaient suivi les vieux errements, ont été heureusement solutionnés, grâce à l'application suivie de principes équitables et simples.

SECONDE PARTIE

ESSAI D'UNE THÉORIE

DE LA

RÉGLEMENTATION DES CUMULS



CHAPITRE VI

LES PRÉOCCUPATIONS AUXQUELLES RÉPOND LA RÉGLEMENTATION DES CUMULS

Les origines lointaines et l'importance actuelle que l'on est obligé de reconnaître à la réglementation des cumuls lui supposent des justifications aussi permanentes et aussi essentielles qu'elle-même, qu'il est d'ailleurs facile de retrouver dans la plupart des textes que nous avons signalés. Le législateur a souvent indiqué, soit dans le texte lui-même, soit dans le préambule, le but qu'il poursuivait, et lorsqu'il ne le fait pas, les mesures prises sont, la plupart du temps, suffisamment explicites pour qu'on puisse deviner ce but et les motifs qui entraînaient les législateurs à le poursuivre. Ces motifs ne sont d'ailleurs pas si nombreux que l'on ne puisse aisément distinguer les différentes préoccupations dont ils relèvent.

Trois ordres de préoccupations principales sollicitaient du législateur une réglementation des cumuls, mais leurs importances respectives varièrent à ses yeux selon les époques et les besoins de l'heu-

re, si bien qu'à les voir ainsi s'unir, se compléter ou s'opposer au cours des siècles, on peut dire que l'histoire de la réglementation des cumuls est celle de leurs interférences.

Mises à part quelques mesures d'opportunité politique d'une portée généralement très restreinte dans les temps et quant au nombre des intéressés, la réglementation des cumuls obéit à des motifs financiers, sociaux ou administratifs.

SECTION I. — *Les préoccupations d'ordre financier*

Les plus importantes de ces préoccupations, longtemps uniques, jusqu'hier encore essentielles, et toujours prépondérantes, sont d'ordre financier. Les raisons de cette prééminence sont aisément perceptibles et ne réclament pas de longues explications ; de tout temps, l'impécuniosité chronique du trésor public a poussé les gouvernants à la recherche de remèdes. Ceux-ci ne sont pas si nombreux qu'ils n'aient été obligés de revenir souvent aux mêmes, et, de préférence, aux plus faciles, aux plus rentables, et surtout aux plus spectaculaires. Il est normal que, comme un simple particulier, l'état contraint aux économies, pense d'abord à limiter et à réduire les sommes qu'il dispense à ceux qui dépendent de lui. Cela est humain, c'est le premier réflexe qui apparaît en période de crise, c'est à lui

que l'on revient à chaque période d'indigence. Or, s'il n'est pas sans danger de toucher au fonctionnaire en activité, capable devant des mesures financières qui le lèsent, soit de résigner sa fonction, soit de mettre de la mauvaise volonté à l'accomplir, au contraire, le retraité qui n'est ni utile, ni populaire, peut être traité sans ménagement, dans la mesure où son sort, qui sera un jour celui du fonctionnaire en activité, n'inquiète pas trop ce dernier. Quant aux mesures qui frappent les fonctionnaires cumulant des emplois d'activité, elles sont également sans danger, étant donné le petit nombre des intéressés et surtout la jalousie vigilante dont ils sont l'objet. Les mesures restrictives de cumul ne sauraient donc soulever le plus souvent contre elles que les protestations de ceux qu'elles touchent, ce qui est négligeable pour le législateur ; il lui est également facile avec elles de masquer le but financier recherché par des considérations de morale et de justice. C'est un grand avantage lorsque le public est appelé à juger les mesures prises, aussi voyons-nous souvent les plus purs principes moraux évoqués lorsqu'il s'agit, en réalité, pour le gouvernement, de mesures beaucoup plus terre à terre. La législation consacrée à cette question témoigne d'ailleurs d'une volonté si soutenue, d'une ténacité si ardente qu'il serait vain d'espérer les devoir au seul amour du juste de nos gouvernements successifs : le grand moteur des législateurs est un souci comptable. Ce qui est remarquable, c'est la continuité avec laquelle

des préoccupations budgétaires cherchent à se donner l'apparence de règles de justice.

L'origine économique de la réglementation est d'ailleurs indéniable ; rien ne le prouve mieux que le synchronisme des périodes de renforcement de la réglementation avec les plus graves crises financières de notre histoire. La détresse financière que connut le règne de Philippe le Bel est célèbre, et c'est par ce roi que fut signé le premier texte que nous puissions citer, qui réglemente la question des cumuls d'activité. Le premier, que nous avons étudié par ailleurs, l'ordonnance de Chantecoq du 11 mai 1333, contient déjà les éléments essentiels, théoriques et pratiques de la réglementation actuelle de la matière, et fut suivi par l'ordonnance de Saint Christophe en Halate du 19 mars 1341 restreignant l'octroi des pensions et dans laquelle se trouvent, en germe, les conditions d'ancienneté de service ou d'invalidité de notre droit moderne. Chaque période de crise de l'ancienne monarchie vit les règles de cumul rappelées et renforcées ; elles le sont encore à la fin du règne de Louis XVI, et les ordonnances des 8 novembre 1778, 7 janvier 1779 et 17 octobre 1787 qui y ont trait, essayaient de pallier à la crise financière qui emporta le régime.

La révolution de 1789, née de cette crise, prit, elle aussi, des mesures draconiennes ; la proclamation du roi des 3 et 22 août 1790, texte de base de

notre droit moderne, à plusieurs reprises, interdit formellement tout cumul. L'époque moderne ou l'embarras budgétaire est permanent vit le cumul traqué, poursuivi et frappé avec un acharnement croissant; parmi les textes fondamentaux, de très importants, nous l'avons vu, furent pris sous le ministère Laval (1934) et coïncident avec les idées d'économie dont se réclamait ce gouvernement.

Ainsi l'histoire éclaire nettement le rôle essentiel des préoccupations financières sur la réglementation du cumul. La nécessité n'est pas une donnée juridique, mais il faut noter cependant ici que le législateur ne semble remarquer le danger et l'immoralité de telles pratiques que lorsque leur prohibition lui paraît devoir l'aider dans ses efforts financiers.

D'ailleurs ce n'est pas tant la prolifération des textes à certaines périodes qui prouve l'importance des préoccupations financières, que leur contenu même : les textes de l'ancien droit comme ceux de l'époque moderne démontrent surabondamment la prééminence des préoccupations financières. L'obligation affirmée par les ordonnances royales de passer en dernier lieu dans la préparation du budget le paiement des pensions, la création pour ce paiement d'un fonds *ne varietur* (initiative de Loménie de Brienne reprise par le droit intermédiaire), les débats parlementaires des deux derniers lustres et la plupart des mesures contenues dans la législation antérieure à 1936 nous confirment dans l'idée

que jusqu'à une période très récente, la réglementation des cumuls n'avait réellement qu'un but, et que ce but était financier.

*
**

Pouvons-nous dire pour cela que cette réglementation, ayant pour objet d'assurer des ressources au budget de l'Etat, relève de ce fait de la législation financière ? Si le but poursuivi était le critérium de l'appartenance, cela ne ferait aucun doute, mais si l'on veut admettre comme vraie cette opinion du professeur A. Wagner sur l'impôt, que cite M. Laufenburger (1), « il ne sert pas exclusivement à couvrir les besoins financiers de l'Etat, mais par excellence c'est un moyen d'intervention dans la répartition des richesses », et que l'on raisonne, pour la réglementation des cumuls, par analogie, on ne peut admettre le critérium du but poursuivi.

Beaucoup des dispositions prohibitives prises en cette matière emportent des sanctions d'ordre financier ; les incompatibilités mises à part, la réglementation des cumuls établit un ensemble de retenues, de maxima, d'abattements de nature nettement financière. On peut également arguer en faveur du rattachement des cumuls à la législation

(1) Précis d'Economie et de Législation financière, T. I, p. 133.

financière, de la compétence du ministère des finances, puisqu'actuellement l'application des textes est poursuivie d'une part par la direction du budget, 6^e bureau, et, d'autre part, la gestion de la dette viagère, 4^e bureau.

La profonde influence en matière de réglementation du cumul de principes et de thèses relevant nettement de la législation financière est également à noter. Vers la fin du xix^e siècle, sous la double pression des nécessités budgétaires et des revendications démocratiques, l'édifice financier chancelait ; l'organisation des impôts et les conceptions qu'ils traduisaient n'étaient plus en harmonie avec les idées politiques régnantes. C'est l'époque où l'on voit apparaître, pour remplacer ce système que chacun reconnaît périmé, de nombreux projets (Doumer en 1896, Caillaux en 1900, Rouvier en 1903, Caillaux en 1907), qui tous, peu ou prou, remplacent l'idée de réalité de l'impôt par celle de personnalité de l'impôt. Il ne semble pas, à première vue, que ce changement d'orientation dans la politique fiscale puisse avoir des répercussions sur la matière des cumuls. Mais il n'est lui-même que la conséquence d'une évolution des opinions admises ; on pense maintenant que la politique financière doit prendre un caractère social ; chacun devra contribuer au budget selon ses capacités dans une proportion croissante ; on découvre que la justice n'est pas dans la proportionnalité mais dans la progressivité et le « gros » devra payer plus cher que le

« petit ». Cela ne va pas sans heurts (le projet Doumer est accusé de socialisme) et le projet Caillaux présenté en 1907 mettra dix ans avant d'être admis — non sans coupure et édulcoration — par la haute assemblée. Il est un point cependant sur lequel — pour la raison indiquée au début de ce chapitre — l'accord se fera sans difficulté pour appliquer les nouveaux principes : la réglementation des cumuls. La loi du 30 décembre 1913 sur les pensions bouleverse les théories alors admises en matière de cumul, parce qu'elle fut votée sous l'influence des doctrines qui régnaient alors dans le domaine de la législation financière.

*
* *

Cette possibilité d'appartenance des cumuls à la législation financière doit être signalée, non tant pour la soutenir que pour souligner l'énorme influence en notre matière de préoccupations uniquement financières. D'ailleurs, ce rattachement aurait partiellement cessé d'être vrai depuis 1934 et surtout 1936, dates auxquelles apparaissent des préoccupations toutes nouvelles en matière de cumul. A cette date le législateur n'accorde plus la primauté aux problèmes financiers, mais aux problèmes sociaux, et nous voyons alors la réglementation des cumuls devenir un moyen d'action sur le plan social. Cela nous prouve qu'il ne suffit pas pour un

texte d'intéresser très particulièrement une réglementation pour relever de la discipline juridique dont dépend celle-ci, puisque l'on ne peut soutenir que la législation des cumuls devienne du droit social lorsqu'elle intervient sur l'organisation du marché du travail.

SECTION II. — *La réglementation des cumuls
et le marché du travail*

Lorsqu'il fait d'elle un instrument social, le gouvernement n'emploie plus la réglementation des cumuls pour essayer d'obtenir un meilleur équilibre financier, mais il la transforme en une vanne réglant l'admission sur le marché du travail d'une certaine catégorie de main-d'œuvre. Le décret du 4 juin 1934 avait déjà interdit la possession d'un emploi d'auxiliaire aux titulaires d'une pension fondée sur la durée des services et excédant 6.000 fr. Le rapport au Président de la République spécifiait nettement les intentions sociales des auteurs.

Les mêmes motifs sont à l'origine du très important décret du 29 oct. 1936 ; la question du chômage était alors cruciale ; il était fatal que le gouvernement, étant donné ses tendances et ses origines, tombât dans ce défaut (propre aux démocraties, d'après M. Jèze), qui est de concevoir la fonction publique non comme une charge pour le titulaire, mais comme une monnaie électorale. Il fal-

lait alors beaucoup de cette monnaie, on s'en procura par tous les moyens : création de nouveaux emplois rendus nécessaires par la diminution de durée de la journée de travail, et création d'emplois réellement nouveaux, mises à la retraite anticipées et, naturellement, proscription sévère des cumuls qui permettent au même individu de percevoir à deux titres différents cette bénéfique monnaie, et empêche ainsi un autre électeur de profiter de la manne.

Cette idée de proscrire les cumuls pour libérer des emplois devait complètement gauchir l'axe, jusqu'alors financier, de la réglementation. En plus d'une définition très particulière de l'emploi (que nous avons signalé plus haut) et qui fait intervenir avec l'idée d'activité complète et soutenue d'un homme, celle de rémunération suffisante, il en résultâ, et c'est là un des gains essentiels et récents de la réglementation, une tendance nouvelle et très forte du législateur à étendre celle-ci aux emplois privés. Les progrès faits par la réglementation des cumuls nous apparaîtront, si nous voulons nous rappeler qu'au début de ce siècle même, il semblait excessif de la part de l'Etat d'étendre l'application de ces règles aux collectivités secondaires (cette opinion est par exemple vigoureusement défendue par M. Bodin dans sa thèse de 1907) alors que le rapport au Président de la République précédant le décret du 29 octobre 1936 précise notamment : « La question des cumuls... est appelée à retenir l'attention des pouvoirs publics surtout à un moment où

l'état du marché du travail est tel que nombre de jeunes gens se pressent à l'entrée des carrières encombrées », et s'attache très particulièrement à la réglementation du cumul d'un emploi public et d'une activité privée.

A l'exception des productions scientifiques, littéraires et artistiques, tout travail rémunéré, même momentané, provisoire, exceptionnel, est interdit aux fonctionnaires, que ce travail relève ou non de son activité professionnelle. Est même interdite (article 4) la réalisation de bénéfices provenant d'opérations présentant un caractère commercial, et se rattachant à l'exercice d'une fonction publique, telle que la gestion d'internat, de domaines, d'ateliers, de laboratoires ou d'entreprises de transports. (2)

Or, les traitements alloués par l'Etat à ses fonctionnaires ne sont pas tels que ceux-ci négligent l'appoint possible d'une activité secondaire, lorsqu'ils peuvent l'exercer en dehors de leur fonction et sans dommage pour elle. Il est courant de voir un ouvrier de l'Etat « bricoler » dans sa partie en dehors de ses heures de travail, une infirmière faire des piqûres, etc... D'autre part, en ce qui concerne les bénéfices que permet de réaliser par exemple la gestion d'un internat, il serait présomptueux de la part de l'administration de croire ses agents dési-

(2) Pour une interdiction quasi générale de tout cumul, même en dehors de l'Administration, voir aussi la loi du 11 octobre 1940 (J.O du 27-X-1940) dont l'application semble toutefois ne pas avoir été poursuivie.

reux d'en assumer le travail supplémentaire et les risques financiers à titre gratuit. C'est pourtant ces activités que le législateur entendait proscrire : il est formel, mais il n'a pas tenu compte des difficultés d'application ; dans la plupart des cas, ses décisions sont inopérantes et ses interdictions platoniques.

Nous avons, dans notre première partie, indiqué l'état actuel de la réglementation du cumul d'emplois publics, qui est contenu dans le titre II du décret de 1936. Nous devons toutefois faire remarquer l'importance beaucoup plus grande donnée par ce texte aux cumuls de rémunérations auxquels il consacre ses titres III et IV. Souvenons-nous en effet que pour le législateur de 1936, un emploi public en matière de cumul n'est pris en considération que s'il comporte un traitement normal, c'est-à-dire, pratiquement, statutaire. Pour organiser le dépistage des cumuls d'emplois publics, une centralisation des sommes ordonnancées à titre de salaire est organisée par les articles 12 à 15 inclus. Le cumul d'une pension et d'un emploi d'activité que la législation actuelle rend possible était pros crit aussi sévèrement que tout autre sous l'empire du décret de 1936 et pour les mêmes raisons.

*
* *

Si nous voulons résumer cette législation prise sous la contrainte des nécessités de l'heure, et dont

le but avoué était la résorption du plus grand nombre de chômeurs, nous voyons que toute activité, petite ou grande, momentanée ou permanente, industrielle, artisanale ou commerciale, est interdite aux agents de l'Etat ou assimilés. Actuellement, la situation du marché du travail s'est totalement retournée. Dans son désir de trouver de la main-d'œuvre et de permettre à chacun de s'employer, le législateur contemporain a été amené à reconsidérer les mesures restrictives prises à l'encontre du cumul d'une pension et d'une activité. Nous avons vu dans notre première partie le renversement que ce changement de situation a causé ; signalons ici jusqu'où, poussé par les nécessités du moment, le législateur peut aller : il a récemment décidé, en matière d'Assurances Sociales, que la pension servie par celles-ci aux anciens ouvriers est cumulable avec un salaire, de même que la retraite des vieux travailleurs, d'ailleurs. Ceci n'est point en contradiction avec ces décrets de plus en plus nombreux et dans lesquels l'article premier met un fonctionnaire à la retraite et l'article 2 le rappelle à l'activité.

L'ensemble de ces mesures et ces faits récents indiquent à quel point depuis peu et brusquement s'est trouvée accrue l'importance des préoccupations sociales dont nous avons déjà décelé une trace dans l'ordonnance de Chantecoq de 1333. Si, pratiquement, elle n'efface pas les préoccupations financières, cela tient à la complexité du problème et aussi au fait que l'application de la loi étant confiée à

l'administration des finances, celle-ci reste attachée aux seuls aspects financiers du problème. Voyez, par exemple, la lettre commune qui sert de préface à la circulaire portant à la connaissance des administrations le décret du 29 octobre 1936 et l'instruction le concernant : elle parle de la bonne gestion administrative du pays, mais ignore le problème du chômage qui, cependant, de son propre aveu, préoccupait entièrement le législateur.

SECTION III. — *Les influences politiques et la réglementation des cumuls*

La réglementation des cumuls a donc subi des influences financières et sociales qui l'ont fortement marquée. Mais à côté de celles-ci, au cours de sa longue carrière, elle a également subi de la part du législateur des modifications prises sous l'influence de facteurs strictement politiques. Celles-ci répondent à des préoccupations d'ordres si différents qu'il serait vain de tenter de leur donner une suite logique. Ce sont par exemple des décisions d'opportunité qui n'eurent souvent qu'une existence transitoire et dont l'importance ne doit pas être exagérée. Cependant les oublier serait une lacune ; il suffit d'en donner quelques exemples.

Ce sont par exemple les exemptions de toutes dispositions prohibitives de cumul accordées aux donataires français dépossédés de leurs donations si-

tuées en pays étranger (3) et aux blessés de juin 1848 (4) ou encore une prohibition totale et sans exception possible qui vise les grands dignitaires de l'Empire (5) ou les prêtres après la séparation des Eglises et de l'Etat (6). Ces mesures peuvent dépendre également de positions toutes personnelles : il existe une décision ministérielle concernant la rétrocession du trop perçu, en cette matière de cumul, dans laquelle la décision favorable prise en faveur des cumulards est due, semble-t-il, plus à des considérations familiales qu'à celle de l'intérêt général.

Ce ne sont là cependant que des mesures de détail dont l'influence momentanée doit être nulle sur l'évolution de la législation et sur l'histoire qui en est faite. La nécessité de leur dénier toute valeur durable crée seule le devoir de les connaître.

L'évolution de la politique de l'Etat vis-à-vis des autres collectivités de droit public eut aussi sa répercussion sur la réglementation des cumuls (à ces collectivités d'ordres très divers, l'administration donne l'appellation d'ensemble de « collectivités locales » ; il semble cependant préférable de ne pas user de ce qualificatif les définissant faussement d'après une idée de localisation, d'emplacement limité, qui ne se vérifie pas toujours (ainsi la S.N. C.F.) et de leur donner à la place celui de secon-

(3) Loi du 26 juillet 1821.

(4) Loi du 13 juin 1850.

(5) Loi du 17 juillet 1856.

(6) Loi du 9 décembre 1905, article 11, § 9.

daire, qui, plus vaste, se borne à les opposer à cette personnalité primaire essentielle qu'est l'Etat). Originellement, le contrôle financier de celui-ci sur ces collectivités secondaires n'était pas très strict ; en matière de pension, il s'est longtemps borné à l'ignorance. Il considérait alors que le fait pour ses anciens agents de trouver un emploi à leur service, était pour lui sans danger comme sans intérêt. M. Bodin, dans sa thèse (7), traduit cet état d'esprit : pour lui, un retraité de l'Etat peut valablement occuper un emploi d'une collectivité secondaire, mais il ne faut pas que, par ses lois restrictives de cumul, l'Etat, diminuant la pension, en fasse porter le poids qui lui incombe, pour partie sur le budget de cette autre collectivité.

Le contrôle financier de l'Etat sur ces collectivités à mesure que leurs budgets croissaient en même temps que leurs difficultés financières, s'est apesanti et précisé. A l'idée juste qui dominait s'en opposa une autre, non moins exacte : il ne faut pas que les collectivités secondaires, en employant à prix réduit des pensionnés de l'Etat, fassent supporter à celui-ci, pour partie, le salaire de leur personnel. C'est ainsi que le projet primitif du décret du 30 novembre 1936 précisait dans son article 2 : « Le fait d'employer un retraité ne saurait conduire à lui allouer une rémunération inférieure au salaire normalement attribué pour les travaux qui lui sont

(7) Op. cit., p. 110.

confiés » et organisait le reversement dans les caisses du trésor public de la différence existant entre le salaire payé et le salaire normal.

Il est ainsi évident que la tutelle de l'administration centrale sur les collectivités secondaires a trouvé, dans la législation des cumuls un moyen d'action indirecte sur celles-ci, tant en ce qui concerne leurs finances que le recrutement de leur personnel. Sous la République, ces considérations ne pouvaient d'ailleurs échapper aux législateurs, qui, pour la plupart, étaient également représentants dans les assemblées locales.

Les influences purement politiques sur une réglementation des cumuls dont nous venons d'indiquer la principale, l'ingérence de l'Etat dans le contrôle budgétaire des collectivités secondaires, avec quelques mesures d'opportunité gouvernementale, ne sont donc pas négligeables. Il faut noter leur caractère financier : l'Etat cherche par cette intervention à contrôler les budgets des personnes publiques qui dépendent de lui, et à contraindre celles-ci à des mesures et aux limites financières prises pour son propre budget. Si donc la réglementation subit en cette matière les contre-coups de mesures politiques, la plupart d'entre elles sont d'origines financières ; cela soulignerait encore, s'il était nécessaire, la prédominance des préoccupations économiques en notre matière.

SECTION IV. — *Divergences des influences subies
par la réglementation des cumuls*

Nous n'avons pas, jusqu'ici, indiqué de motifs d'ordres strictement administratif. Généralement cependant, les textes récents y font allusion, et nous en avons signalé des traces jusque dans l'ordonnance de 1333, mais il n'y a pas en la matière de mesure particulière prise pour des raisons uniquement administratives. Pourtant, l'importance des répercussions de la réglementation des cumuls sur l'organisation administrative est patente ; pour nous conformer à l'ordre d'importance que semblent avoir adopté jusqu'ici nos législateurs successifs, nous n'étudions ce rôle qu'en dernier lieu. Mais, estimant que ces considérations, loin d'être secondaires, sont essentielles, nous nous attachons plus loin à défendre cette opinion.

Nous voulons toutefois indiquer ici que ces différents ordres de préoccupation sollicitant chacun dans une direction propre, la réglementation des cumuls, sont exclusifs les uns des autres. Les motifs financiers, strictement économiques quant à leurs buts, ont, comme seul résultat, recherché la diminution des dépenses incombant à l'Etat. En faisant passer par principe au second rang l'intérêt du service pour se préoccuper d'abord d'économies, une réglementation du cumul à but financier ne considère par exemple l'emploi que sous l'angle du

traitement qui l'accompagne, tendra à permettre les cumuls avec quelques abattements plutôt qu'à les interdire et à rendre ainsi obligatoire le versement de deux rémunérations intégrales.

Il faut cependant se rappeler ici que les cumuls les plus fréquents sont des cumuls de traitement et de pension, et que l'autorisation générale des cumuls entraînerait la création d'emplois fictifs ne servant qu'à masquer l'attribution de traitements dépassant les échelles prévues pour les emplois réellement occupés. Toutefois, il est certain qu'une réglementation obéissant à des préoccupations d'ordre financier justifie des mesures qui mettent en cause l'intérêt supérieur du service pour des questions budgétaires. Celles-ci doivent évidemment être prises en considération et l'on ne saurait organiser l'administration sur un plan purement théorique en en négligeant les côtés économiques. La primauté doit donc être conservée à la partie administrative qu'une réglementation financière des cumuls néglige et parfois même ignore.

Au contraire des préoccupations financières qu'intéressent uniquement les traitements, les préoccupations sociales visent d'abord l'emploi et selon qu'il est ou n'est pas complet ou incomplet, permanent ou momentané, provisoire ou définitif, l'enlève ou l'exclut de la réglementation des cumuls. De leur côté, les préoccupations administratives n'ont en vue spécialement ni le traitement ni l'emploi, mais la gestion du service public.

D'autre part, à chaque ordre de préoccupation correspondent des notions différentes, quand elles ne sont pas contradictoires, du traitement, de l'emploi de la fonction et de la pension qui tendent à orienter la jurisprudence dans des directions distinctes ; chaque changement d'intention du législateur doit, pour être efficace, entraîner une nouvelle définition des termes et en conséquence, une modification de la jurisprudence. Si l'on ne peut pas affirmer que théoriquement ces trois ordres de préoccupation s'excluent, il est donc permis de le dire lorsque l'on descend aux préoccupations pratiques ; or, celles-ci doivent être prises en considération, surtout pour la période actuelle qui nous paraît dans un passé récent comme dans l'avenir prochain, avoir été et devoir être extrêmement sensible aux nécessités de l'heure..

On peut d'ailleurs ne pas vouloir nous suivre et se refuser à admettre que chacun de ces trois ordres soit pratiquement exclusif des deux autres, mais il faut raisonnablement accepter la nécessité de reconnaître et d'affirmer la primauté de l'un d'eux, de façon telle que des influences étrangères, si légitimes qu'elles soient, si elles se faisaient jour, devraient obligatoirement ne susciter de mesures nouvelles que dans le cadre des principes reconnus, sans entraîner de modification aux règles, aux définitions et à la jurisprudence établies.

Il suffit, croyons-nous, pour être convaincu de cette nécessité, de reconnaître dans la législation

actuelle des cumuls les lacunes, les contradictions et les injustices dues à l'oubli de cette élémentaire précaution, telles que nous les verrons quand nous serons amenés à faire la critique de la réglementation en ce moment appliquée.

CHAPITRE VII

RÉGLEMENTATION DES CUMULS ET FONCTION PUBLIQUE

Nous avons soutenu que des trois buts principaux, financier, social, administratif, que la réglementation des cumuls pouvait se voir donner, un seul devait prédominer pour que cette réglementation puisse être utile. A notre avis, cette préoccupation dominante doit être la préoccupation administrative ; nous ne l'avons tout à l'heure qu'indiquée, son importance nécessitant des précisions et appelant de plus amples développements. Nous croyons en cette matière à la prééminence des besoins administratifs et nous voyons dans la restitution de leurs vraies places, le remède aux déficiences de la réglementation actuelle. Mais il est nécessaire d'en préciser le contenu et la matière des cumuls intéressant à la fois la fonction publique et les fonctionnaires, il nous faut préciser l'idée que nous nous faisons du contenu de la première et des devoirs des seconds.

Normalement, tout homme doit diriger son activité, moins vers son mieux-être personnel que vers

le profit du groupe social auquel il appartient. S'il n'en use qu'égoïstement, il le fait au dépens de la collectivité, contre sa nature d' « homo socius » ; si cet égoïsme l'amène à se rendre coupable d'actes nuisibles à autrui, il relève de la justice sociale, auto-défense du groupe humain qu'il attaque. Beaucoup d'hommes ignorent — et veulent ignorer — leur devoir social et se jugent quittes envers la société tant qu'ils ne lui ont pas nui par acte positif. C'est là affaire de conception sociale, de régime politique, et l'abdication du groupe explique, si elle ne la légitime pas, celle de l'individu. Nous estimons toutefois qu'il n'y a pas d'excuse pour un fonctionnaire à ignorer son devoir social. Qu'il ait sollicité, accepté ou subi le lien qui l'attache à la collectivité, il ne peut le méconnaître, puisqu'il fait profession d'en vivre. L'on peut affirmer que les régimes où l'exercice d'une fonction publique est considéré comme un métier comme un autre, sont des régimes condamnés.

On a beaucoup discuté pour savoir quelle était la nature du lien qui lie le fonctionnaire à l'Etat ; pour certains, il est purement contractuel, pour d'autres statutaire. On peut dire qu'en l'état actuel du droit, la situation du fonctionnaire est normalement considérée comme légale et réglementaire, mais exceptionnellement peut être contractuelle. Nous estimons que le nombre et la force des obligations du fonctionnaire sont indépendants de la nature juridique de ce lien ; tout lien juridique,

sous peine d'être fictif, habilite une obligation morale qui le justifie, c'est là une vérité première, et souvent il est nécessaire de préciser par celle-ci le contenu de celui-là. Le groupe humain constitué et sa pérennité est le but essentiel de l'activité du gouvernement, le fonctionnaire appelé à servir le premier sous la direction et l'impulsion du second, se trouve de ce fait soumis à des obligations exorbitantes du droit commun naturel. La fonction publique, charge d'un caractère très spécial, lui crée des obligations particulières : devant l'intérêt essentiel qu'il sert, le fait qu'il ait demandé, ou qu'il ait été contraint à accepter sa fonction n'a plus d'importance, du moment qu'il est fonctionnaire ; qu'il l'exerce de gré ou de force, les obligations qui découlent de sa fonction sont les mêmes ; le lien qui l'unit à elle est avant tout un lien moral, fait de sa conscience de ses devoirs envers la collectivité et de sa volonté déclarée de les remplir intégralement. C'est de ce lien que naissent ses obligations ; les liens juridiques qui se superposent à lui ne font que les traduire et les normaliser en règles de droit, s'arrêter à eux serait ne pas vouloir voir le fonds des choses.

Avoir l'honneur de servir directement la collectivité crée, pour celui qui l'a, des devoirs essentiels qu'il serait souvent bon de rappeler. Le premier, qui les contient tous d'ailleurs, est de servir la collectivité dans le sens plein du mot « servir ». L'autorité gouvernementale, liée à la collectivité

nationale par le même lien moral, jouit à l'égard du fonctionnaire de pouvoirs qui trouvent en ce lien à la fois leurs justifications et leurs limites. Le premier devoir envers l'Etat est le dévouement, et il a moins besoin de serviteurs que de partisans. Le fonctionnaire se doit de lui apporter une adhésion totale sans réserve ni réticence.

Nous assistons actuellement en France à une transformation de l'idée de fonction publique. Le gouvernement démocratique avait, comme caractère essentiel, la succession au pouvoir de partis hostiles ayant chacun, pour tous les maux de l'Etat, un remède essentiellement différent de celui du gouvernement précédent. Pour éviter à la France un système analogue au système des dépouilles qui a fait ses tristes preuves aux Etats-Unis, on fut contraint de dépolitiser la fonction publique. En ne lui laissant qu'un caractère technique, en lui retirant toute autorité et toute initiative, tout pouvoir vivant, on enlevait aux partis qui se succédaient au gouvernement le désir de peupler de leurs seules créatures, le personnel de l'Etat. C'est évidemment un moindre mal, mais cette solution privait l'administration de toute force propre, réelle, et faisait un organe de transmission de ce qui aurait dû rester un organe moteur. Il semble cependant qu'aujourd'hui nous assistions à une timide tentative dans le sens contraire.

La haute idée que nous avons de la fonction publique s'applique à tous les serviteurs directs de la

collectivité, quelque soient leurs fonctions et indifféremment de la personne morale dont ils relèvent directement (Etat, communes ou services concédés...), le préfet, comme le cheminot, doivent apporter la plus totale adhésion aux volontés de celui qui représente la collectivité, et les différences et les distinguo que l'on peut faire entre eux, sous prétexte de valoriser la fonction publique, ne peuvent arriver finalement qu'à renvoyer une partie de serviteurs de l'Etat aux conceptions individualistes que l'on tend actuellement à abandonner. De cette idée, que nous affirmons et de la vérité de laquelle nous sommes persuadés, que tout agent de l'Etat se doit totalement à celui-ci, nous tirons des conséquences qui s'appliquent à la réglementation des cumuls.

Cependant, avant d'en faire l'application à celle-ci, il nous faut bien préciser sa valeur pratique ; si elle était mise en œuvre dans toute sa rigueur, l'on arriverait évidemment à des absurdités et à des impossibilités ; le principe une fois posé doit être adapté à la nature humaine : le but n'est pas tant de réaliser son application totale que de tendre vers elle.

D'ailleurs, les obligations entre le fonctionnaire et l'administration ne sont pas à sens unique ; envers ses agents, celle-ci a des devoirs qui ont, nous l'avons dit, les mêmes origines que ceux des fonctionnaires. C'est en confrontant ces deux sor-

tes d'obligations que l'on peut juger de la valeur et de l'utilité d'une réglementation des cumuls.

Il faut admettre qu'en principe l'agent de la collectivité n'a de droits, et à titre éminemment précaire, que ceux que l'Etat veut bien lui octroyer. Bien entendu, et dans l'intérêt de l'Etat lui-même, la situation qui résulte de l'application de cette idée, suppose de nombreux et profonds aménagements, et l'administration se fait un devoir d'assurer la pérennité des avantages qu'elle accorde, mais le principe demeure : elle les accorde, et les fonctionnaires ne sauraient les exiger. Il importe de préciser ce que l'Etat demande et promet à ses agents. Aucun texte ne l'énonce formellement, mais de l'ensemble de la réglementation touchant à la position du fonctionnaire, de la jurisprudence qui l'applique et de l'esprit général de l'administration, l'on peut retenir les éléments essentiels intéressant notre matière des cumuls. On constatera ainsi la volonté de l'Etat d'obtenir de ses agents un dévouement intégral en contre-partie duquel il se reconnaît, à leur égard, des obligations alimentaires largement comprises.

Par dévouement intégral de l'agent envers l'Etat, il faut comprendre qu'il lui doit, du jour où il acquiert la qualité de fonctionnaire, toute son activité, qu'il lui en fait l'abandon viager et total. Il est bien entendu qu'il ne s'agit pas de dire qu'il doit lui consacrer intégralement tous les efforts qu'il peut faire ou fera, quelqu'en soit la nature ; non, ce qu'il lui doit, c'est toute son activité profession-

nelle, sans limitation de durée, étant admis que, normalement, chaque individu ne peut exercer à la fois qu'une seule activité de ce genre.

En retour, l'Etat se reconnaît comme obligé — autant d'ailleurs par son intérêt bien compris que par la morale la plus élémentaire — de garantir à son agent, du jour où il est entré à son service et également sans limite de durée, des moyens d'existence normalement proportionnés à la qualité et à la durée de l'effort fourni.

Il existe une corrélation très nette entre ces deux obligations, et le fait que seul l'Etat soit appelé à en organiser l'application ne l'affaiblit pas, mais lui donne un aspect spécial et des effets particuliers sur les traitements et les pensions.

Il est admis que le fait pour un fonctionnaire de ne pas avoir perçu son traitement ne le libère pas de ses obligations envers l'administration qui l'emploie ; de même la cessation du service, individuelle ou concertée, qui se produit sans accord avec cette dernière est une faute grave pouvant entraîner en principe des sanctions disciplinaires et même pénales. La doctrine et la jurisprudence sont formelles sur ces différents points, qui sont devenus classiques et ne réclament ni explication ni justification. Il faut remarquer cependant combien elle corrobore notre thèse.

L'agent, devant la totalité de son activité à l'Etat, celui-ci ne se reconnaît obligé de lui concéder une pension qu'autant qu'il a cessé de pouvoir

utilement servir. Cela est traditionnel : notre plus ancien texte en matière de pension le précise nettement, le premier texte de la période moderne le rappelle avec force ; il est même intéressant et utile de rapprocher deux textes si éloignés par le temps et si proches d'intention. L'ordonnance de Saint Christophe en Halate du 19 mars 1341 précise : « Nous... ordonnons... que telles grâces ne puissent valoir à ceux qui empétrées les ont... fort tant seulement en cas que en vérité ils seroient en telle maladie, ou telle vieillesse, ou impotense pour quoy en vérité ne peussent bonnement desservir leurs offices ». La proclamation du roi du 23 août 1790 proclame dans le langage emphatique de l'époque : « il est juste que, dans l'âge des infirmités, la Patrie vienne au secours de celui qui lui a consacré ses talents et ses forces ».

Ces deux textes comportent la même idée, la pension est une grâce, un secours que l'Etat veut bien accorder à ses vieux serviteurs sans ressources et sans possibilité de travail ; ce secours est entièrement entre les mains de l'Etat, qui s'impose de ne l'accorder qu'à ceux qui remplissent des conditions qu'il fixe lui-même. Le fait de subir des retenues n'ouvre pas droit à pension. Sous le régime des caisses, la retenue, propriété du fonctionnaire, représentait la mise versée par celui-ci pour la constitution du fonds commun nécessaire à l'acquittement de la retraite. Dans l'esprit de la loi de 1853, qui revient au principe de la rémunération

directe, la retenue ne concourt en rien au service de la pension. Elle n'est plus qu'une simple atténuation de dépense, une condition inhérente, non pas au droit à pension, mais à la jouissance du traitement lui-même. C'est en réalité un impôt sur les salaires qui, à ce titre, figure dans les comptes des finances au « produit des contributions et revenus publics ». (1)

Pour l'Etat, le droit à pension n'existe que dans la mesure où il veut bien, à certaines conditions, la reconnaître. Et même longtemps il fut préférable, avec Stourm, de ne pas parler de droit à pension, mais de certitude d'une pension (2). La reconnaissance d'un droit à pension civile est une initiative regrettable de la loi du 14 avril 1924. Ceci acquis, il faut reconnaître que l'Etat a depuis toujours admis son obligation de ne pas abandonner ses vieux serviteurs ; qu'il a depuis toujours été reconnu que le seul moyen pratique de le faire était de leur servir une pension, et que la concordance constante de ces deux vérités et leur observance a, petit à petit, fait de l'idée du droit à pension une réalité.

(1) Oury, op. cit., p. 10. Cependant, un décret de 1817 interdisait le cumul d'une pension sur les fonds généraux avec une pension servie par les caisses particulières.

(2) R. Stourm. Les finances de l'Ancien Régime et de la Révolution. Paris 1885, p. 146. « La loi du 13-6-1853 réalisa enfin un système... tel que les pensions devinrent pour les fonctionnaires arrivés au terme de leur carrière, non pas un droit — le mot droit est proscrit par la jurisprudence en cette matière — mais une certitude. »

Mais s'il lui faut payer des pensions, l'Etat mesure librement l'étendue de son sacrifice, et tout naturellement le limite et le proportionne à la grandeur de celui qui lui fut fait, grandeur mesurée par le temps pour la durée des services, par la gravité et l'origine dans l'invalidité. Tout naturellement, il a entendu d'abord que ce sacrifice soit total, c'est-à-dire, pour le fonctionnaire normal, qu'il ait consacré l'intégralité de son activité au service de la collectivité. Ainsi compris, activité et sacrifice ne peuvent exister qu'une fois ; le fait de toucher en même temps qu'une pension une autre prestation en vertu de services rendus, prouve que ce sacrifice ne fut pas entier, puisqu'un traitement suppose l'activité renaissante de l'agent et une pension un second sacrifice. En conséquence l'idée même de cumul ne saurait se concevoir en matière de pension (3). Voilà dans sa dureté et son intransigeance primitives, le fondement de l'idée morale et juridique justifiant la réglementation restrictive du cumul. Appliquée telle quelle originairement, elle a subi depuis, bien des modifications et des atténuations, et s'est assouplie et adoucie au contact des réalités : c'est la marche normale des choses. La

(3) J. Delpech. Pensions et Retraites Civiles et Militaires. Paris 1936, T. II, p. 179, n° 811. « Le cumul, antinomique au principe et à la finalité de la pension, ne peut donc être qu'une exception sur laquelle seule la loi, à l'exclusion du règlement d'administration publique, a vertu de prononcer pour l'admettre ou l'interdire. »

réponse de cet homme politique à un électeur qui exigeait l'observance d'une stricte orthodoxie doctrinale : « Citoyen, appuyons-nous sur les principes... ils finiront bien par fléchir », cache, derrière une boutade, une profonde vérité qui se confirme ici. C'est de l'histoire de ce fléchissement qu'est faite l'histoire des cumuls.

En même temps que s'affirmait l'existence d'un droit à pension, le droit au cumul tendait à se justifier, et les obstacles mis à celui-ci étaient autant de preuves de sa vitalité. Cette vitalité sans cesse croissante trouve son explication dans une conception nouvelle des rapports de l'Etat et de ses agents, qu'on retrouve dans un article anonyme de la Revue du Droit Public et de la Science Politique (4) dans lequel l'auteur, hostile à une stricte réglementation des cumuls « due aux communistes et à la haine des élites », concède que durant leur carrière les fonctionnaires doivent servir avec zèle et fidélité. Mais leur dévouement à la fonction ne peut aboutir à un asservissement, à la perte de leur indépendance et du libre exercice de leur activité personnelle dans toute la mesure où cette activité ne gêne pas le bon fonctionnement des services publics ».

D'après cette conception, présentée par l'auteur comme celle du fonctionnaire en démocratie,

(4) Revue du Droit Public et de la Science Politique. Octobre-décembre 1936, p. 687 et seq.

la fonction publique ne serait plus une charge aux caractères originaux, mais un emploi pareil à tous les emplois de droit privé honnêtement remplis. On ne saurait admettre une telle méconnaissance des réalités profondes de la fonction publique, une telle ignorance de l'idéal qu'elle peut et doit comporter même pour les emplois les plus infimes. Malheureusement cette conception s'accordait à trop d'intérêts personnels pour ne pas se répandre et se voir traduite dans des dispositions législatives. C'est à elle qu'est dû ce qu'il y a d'excès dans les adoucissements apportés aux idées primitivement admises en matière de cumul. On doit même reconnaître qu'à certains moments l'existence de ce principe moral et juridique à l'origine de la réglementation a été perdue de vue par le législateur, et non sans inconvénients.

Le principe cependant avait été appliqué par la loi révolutionnaire avec une logique trop rigoureuse, tout cumul était interdit ; c'était là appliquer la lettre et non l'esprit de la règle, qui demande, comme toute règle, à être adaptée aux réalités de la vie comme aux nécessités du pouvoir. Dès les premières années de l'Empire, des exceptions qui ne sont pas nécessairement contradictoires au principe furent admises et reconnues. La première régla la question des militaires, invalides de guerre pensionnés comme tels, incapables de poursuivre le métier des armes, mais habiles encore à un emploi civil. La pension d'invalidité qui récompense leur

souffrance et compense l'infériorité physique due à leur sacrifice et le traitement qu'ils perçoivent alors ne sont pas antinomiques et se peuvent cumuler sans que l'idée de juste qui est à la base de la réglementation, en soit faussée. D'autres exceptions, moins légitimes peut-être, bien que fort explicables, suivirent ; elles étaient restreintes et peu nombreuses. D'ailleurs originairement la règle ne jouait que si les deux rémunérations cumulées sortaient toutes deux du Trésor Central, la loi ignorant alors les cumuls qui intéressaient les collectivités de droit public autres que l'Etat.

Il est certain que la logique voudrait que ce principe s'étendit à toutes les rémunérations servies par quiconque concurremment à un salaire de l'Etat, et plus encore à une pension puisque c'est le cas où les cumuls se produisent le plus fréquemment. L'antinomie existe, que le salaire vienne de l'Etat ou d'un particulier : l'agent retraité a sous-trait à l'Etat une part d'activité qu'il eût dû lui consacrer (5). Cependant, la mise en œuvre d'une interdiction s'appliquant aux emplois privés se heurte — ou plutôt se heurtait originairement — à de tels obstacles pratiques qu'il ne fallait pas songer à la tenter, et, sagement, l'administration s'est bornée à s'interdire à elle-même de prêter la main à une action qu'elle considérait comme dolosive à

(5) *Contra*, voir Bodin, p. 110.

son égard. Ainsi limitée, la mise en pratique paraît, à tort, aisée : le « cumulard » dans la masse des textes, trouve fatalement une fissure par laquelle passera une armée, avant que la brèche ne soit bouchée. Il a de plus ses défenseurs et souvent ses amis dans la place. Cependant, peu à peu, mais de plus en plus sûrement, l'administration a défini, puis a cherché à étendre le champ qu'elle lui interdit, besogne relativement aisée tant que l'on reste dans le domaine purement administratif, mais fort ardue dès que l'on pénètre dans le droit privé ; quoique nombreuses et sérieuses, les difficultés ne sont pas telles cependant que l'Etat soit désarmé devant elles, et, il semble, manquer ici moins de moyens que de volonté.

Le principe ainsi précisé dans son application au cas du fonctionnaire retraité titulaire d'une rémunération d'activité, cas le plus fréquent à la fois et le plus délicat des cumuls, demeure le même pour toutes les espèces de cumul. D'autres exceptions s'ajoutèrent à la situation spéciale des invalides de guerre, avec moins de légitimité sans doute, mais il est nécessaire de concilier les principes avec les nécessités gouvernementales ; la plus importante concerne les militaires pensionnés après quinze ans de services, qui ont, de plein droit, leur entrée dans l'administration civile, bien que touchant une pension.

Il demande seulement une précision au cas de

pension de réversion. Celle-ci ne récompense ni un travail ni un sacrifice personnels, et cependant, dès l'origine, se trouve frappée des interdictions de cumul établies pour d'autres catégories de pensions. Cela tient au caractère alimentaire très prononcé qu'avaient ces pensions à leur création, et celui qui travaille ne saurait avoir, aux yeux du législateur, besoin d'une pension alimentaire ; de même il ne saurait admettre que l'on en cumulât plusieurs. On retrouve donc ici, à peine modifiée dans son apparence, l'idée d'abus de confiance de la part du pensionné.

Nous pouvons d'ailleurs trouver dans la législation moderne une confirmation de cette idée que le fonctionnaire se doit entièrement à sa fonction. L'article 6 du décret du 29 octobre 1936 prévoit le reversement au trésor des gains illégalement reçus, du fait d'une activité interdite. Remarquons le mot « reversement » qui emporte idée de restitution ; si cette idée n'avait pas été sous-entendue par le législateur, il eût parlé de « versement ». Peut-être dira-t-on que nous voyons trop subtile la pensée du rédacteur, qu'il a usé de ce terme non par intention mais par négligence, et qu'il faut y voir, non une prise de position, mais une impropriété ; cela est possible, mais peu vraisemblable et, le serait-ce, que nous pourrions nous rappeler que souvent les mots employés involontairement trahissent la pensée sous-jacente. En tout état de cause, le texte comporte le mot « reversement » et l'interprétation que

l'on doit normalement en tirer est un accord avec la théorie que nous venons d'exposer.

D'autre part nous avons dit que cette dernière devait être confrontée avec les réalités, mise en accord avec les faits et les besoins de l'administration. Celle-ci a été obligée d'établir un âge moyen à compter duquel elle estime qu'en principe ses agents ne sont plus en mesure de lui rendre les services qu'elle en attend. C'est l'âge de la retraite, limite empirique à l'activité du fonctionnaire, il est naturel que l'administration, ayant établi cette limite, soit contrainte à la respecter par la plus élémentaire logique ; l'obligation est évidemment moins forte pour les autres administrations, les employeurs privés et le retraité lui-même ; il est plus facile pour ceux-ci, de concevoir des exceptions qui ne leur seraient pas imputées à faute.

*
**

Exception faite de la réserve que nous venons de faire, nous estimons que le rôle de pur droit administratif que peut jouer la réglementation des cumuls est très important pour une organisation normale de la fonction publique. Nous avons formulé comme substratum de cette idée, une opinion beaucoup trop stricte des devoirs du fonctionnaire et pratiquement inapplicable : nous ne la proposons pas comme une règle, mais comme un idéal vers

lequel on tend toujours, sans l'atteindre, et un idéal n'est jamais trop élevé, surtout lorsqu'il sert de contrepoids à l'égoïsme naturel des individus.

Cette affirmation de l'entière dépendance de l'individu à la collectivité n'a d'ailleurs de valeur à notre point de vue qu'autant qu'elle conduit à une réalisation pratique, utile et à une conception améliorée du rôle de la réglementation. Il nous faut donc maintenant, avant d'établir les améliorations que son adoption par le législateur entraînerait dans la réglementation en vigueur, faire la critique de celle-ci.

CHAPITRE VIII

JUGEMENT DE VALEUR SUR LA RÉGLEMENTATION EXISTANTE

La réglementation dont nous avons rapidement indiqué les traits essentiels, d'abord conçue à peu près uniquement dans un but financier, s'est vue joindre plus récemment des fins d'ordre social. Il nous reste maintenant à rechercher si elle a atteint les buts qui lui étaient assignés, et sa valeur intrinsèque.

Son efficacité financière est difficile à estimer, étant donné le manque de renseignements techniques et le défaut de statistiques. Le ministère des finances n'est pas à même de fournir des données précises à ce sujet, et ce n'est pas là la moindre originalité de cette réglementation : le législateur lui assigne depuis toujours la charge de faire des économies sans avoir jamais réellement recherché sur quelles sommes de dépenses elle pouvait agir et quel pourcentage de bénéfice était imputable à chacune des mesures restrictives successivement prises. Si la moindre enquête avait été tentée dans ce sens, en effet, il en resterait des traces, les résultats en

seraient connus, alors que nous ne pouvons que signaler la carence de tous renseignements officiels sur ce sujet. Il est certain que si le législateur avait voulu faire œuvre réellement utile, il eût commencé par cette enquête, mais le voulait-il vraiment ? Il a agi toutefois comme s'il recherchait moins du rendement qu'à impressionner le public, et c'est peut-être parce qu'il se doutait des déceptions que lui apporterait une enquête, même rapide, qu'il n'a jamais tenté celle-ci.

SECTION I. — *Estimation du rendement financier
de la réglementation*

Cependant, si nous voulons, par quelques données, obtenir une estimation générale du rendement financier de la réglementation des cumuls, nous pouvons prendre comme exemple un département ministériel dans lequel les possibilités de cumul d'activité sont de beaucoup plus nombreuses que dans tous les autres, le ministère de l'Education Nationale. Nous apprendrons donc qu'à l'heure actuelle (1) les versements faits au trésor pour cause de cumul d'emplois par ce ministère, malgré le grand nombre de cas de cumuls réglementés qu'il connaît, ne dépassent pas cent mille francs par an d'abattements effectués sur des traitements cumu-

(1) A la fin de l'année 1942.

lés. C'est là un total ridicule si on veut le comparer aux dépenses qu'entraîne sa perception, aux formalités administratives dont elle est l'origine, aux inconvénients qu'elle présente souvent pour la bonne marche du service. Il n'y a aucun motif pour que l'on ne raisonne pas par analogie pour les autres départements ministériels, dans lesquels les possibilités de cumuls d'activités sont beaucoup moins nombreuses, mais où les dépenses de recouvrement restent sensiblement les mêmes. Dans ces conditions nous pouvons dire sans crainte de nous tromper que cette législation à but financier est, dans l'ensemble, déficitaire, que, même poursuivrait-elle des fins non budgétaires, et les retenues et abattements n'étant dans ce cas que des moyens de contrainte, il serait bon d'en chercher d'autres moins dispendieux ne compliquant pas l'administration de formalités inutiles, encombrantes et souvent impuissantes.

Pour les cumuls en matière de pension, d'après les renseignements recueillis près du service de la Dette Inscrite, et en l'absence de toute donnée officielle, on peut estimer à trois millions de francs au maximum l'ensemble des retenues effectuées en vertu des règles de cumul. C'est un piètre résultat pour tant de textes, tant de mesures, tant de paperasseries ; seul un rendement intéressant pourrait justifier une réglementation aussi minutieuse et aussi tracassière. L'indication de chiffres tellement minimes est à elle seule une condamna-

tion de la prééminence des préoccupations financières en cette matière, car, ici encore, il faut défalquer du chiffre brut ainsi établi les frais de personnel et d'exploitation. Le service de la dette inscrite est obligé, en principe, de suivre la « situation-cumul » de chacune des 650.000 pensions dont il assure le paiement des arrérages ; ce service est d'ailleurs sans illusion ; pour faire effectivement le travail que la loi lui départit, il lui faudrait se décupler, pouvoir suivre et enquêter sur chaque cas particulier : il est donc obligé de n'appliquer la loi qu'aux cas qui se signalent d'eux-mêmes à son attention, mais il ne peut remplir aucune mission de surveillance.

La difficulté a été tournée d'une façon hypocrite : c'est le retraité qui, de lui-même, doit se signaler à la férule administrative : à cette intention, on lui fait remplir à chaque paiement d'arrérages une déclaration dans laquelle il affirme n'être pas en contravention avec les règles de cumul, règles multiples et changeantes que le technicien lui-même a bien du mal à connaître. C'est là presque un symbole de la réglementation qui brandit un arsenal de foudres en carton, dont elle ne peut pratiquement pas faire usage, et qui, pour être rendue effective, demande à ses assujettis de venir se placer docilement sous ses lois.

SECTION II. — *Estimation du rendement social
de la réglementation*

Plus encore que ceux des mesures financières, les résultats des mesures prises en application de préoccupations sociales sont incontrôlables. Cependant les statistiques sur le chômage n'ont pas indiqué une baisse sensible du nombre des chômeurs lors de la mise en œuvre des décrets de 1936, pas plus d'ailleurs que la réglementation actuelle ne semble procurer, là où elle est demandée, la main-d'œuvre nécessaire. Sans vouloir juger rapidement et sans arguments les aspects sociaux de la réglementation des cumuls, nous pouvons sans grand risque mettre en doute son efficacité. Rappelons-nous en effet, qu'en matière de libération d'emplois le décret de 1936 n'a d'effet que sur les agents et anciens agents au service de la collectivité, ce qui offre un champ d'application restreint ; il crée maladroitement à l'encontre des fonctionnaires ou assimilés une sorte de présomption d'incapacité, et les met, en tout état de cause, dans une situation amoindrie vis-à-vis des autres travailleurs, ce qui n'est guère justifiable, même par les besoins du marché du travail.

SECTION III. — *Les défauts de la réglementation*

L'efficacité des textes ne pouvant en aucune mesure justifier ou tenter de justifier leurs défauts,

ceux-ci en paraissent d'autant plus regrettables. Les sanctions prévues disciplinaires, financières et tout récemment pénales, n'ayant pratiquement jamais été mises en œuvre, peuvent être considérées comme un épouvantail sans valeur ni effet. D'ailleurs, il est remarquable en cette matière que toutes les mesures prises, préventives ou coercitives, n'aient jamais donné les résultats escomptés.

§ 1. — Son impuissance traditionnelle

Cette impuissance traditionnelle n'a pas découragé le législateur, qui, avec un acharnement digne d'un plus bel objet et d'un meilleur résultat, s'est obstiné depuis des siècles à répéter interdictions et menaces, à promettre des sanctions inopérantes, inapplicables et inefficaces. Il nous paraît justement remarquable que cette réglementation soit à ce point inféconde et nous y voyons une preuve de sa malformation originelle.

La réglementation des cumuls comporte d'autre part le grave défaut de viser exclusivement une catégorie de travailleurs, les fonctionnaires et une catégorie d'emplois, les fonctions publiques. Il est regrettable que le législateur s'attache à restreindre l'activité possible de ces seuls agents et minimise, alors qu'il devrait l'exalter, la valeur de l'emploi public. C'est ainsi qu'un retraité de l'Etat peut normalement occuper un emploi privé et se trouve illogiquement interdit un emploi public, alors qu'à

côté de lui, un travailleur privé, bénéficiant d'avantages quelquefois supérieurs à une retraite, pourra, lui, revendiquer cet emploi public.

Le gros défaut de cette législation est également de poursuivre deux buts à la fois : but financier et but social, et de se trouver à la merci des variations des besoins financiers ou sociaux. Il est inadmissible par exemple qu'une détresse financière plus grande momentanément puisse faire déclarer immorale telle sorte de cumul qui était avant tolérée, pratiquée et que nul ne songeait à blâmer. Il est également regrettable que les réglementations de la fonction publique, dont la pérennité doit être une des préoccupations essentielles du législateur, soit à la merci des variations du marché du travail. C'est une politique au jour le jour qui, pour des résultats médiocres, sinon illusoires, trouble l'organisation de la fonction publique qui est la condition de l'autorité de l'Etat.

§ 2. — Critique de l'idée d'abattement

Enfin, les mêmes préoccupations uniquement financières ont consacré la pratique maladroite et illogique des abattements. Lorsque l'on admet qu'un fonctionnaire puisse exercer à la fois deux fonctions publiques, on sous-entend par là-même, sous peine d'absurdité, qu'il les exerce pleinement et d'une manière satisfaisante. Pourquoi dans ce cas ne pas lui donner dans leur intégralité les deux

traitements qu'elles comportent ? Cette pratique injustifiable de l'abattement, dont le rendement financier est, nous l'avons vu, pratiquement nul, est, au point de vue administratif, inutile et vexante. Il faut avoir une haute idée des hommes pour admettre qu'une réduction de traitement, qui va jusqu'aux trois-quarts de celui-ci, n'est pas une invitation au fonctionnaire à réduire son activité dans les mêmes proportions. Une mesure de cette importance doit se justifier théoriquement ou par des nécessités pratiques, or elle ne présente que des inconvénients. Une réglementation logique peut comporter l'interdiction ou l'autorisation, mais pas l'abattement. Cela resté exact lorsqu'il s'agit du cumul d'une pension et d'un traitement.

Il en va différemment lorsqu'il s'agit du cumul de plusieurs pensions. Les abattements prévus sont en effet les mêmes que ceux que l'article 2, § 4 de la loi du 14 avril 1924, établit pour les pensions dépassant 30.000 francs. La question de l'opportunité de cet abattement étant réservée, on ne saurait admettre que le fait pour un individu d'être titulaire de deux pensions personnelles puisse le soustraire à l'application de ce texte. Cependant si l'une des deux pensions est une pension de réversion, la légitimité des abattements peut très valablement être mise en doute. En effet, la justification des abattements se trouvant dans l'entrée en compte de deux services distincts d'une même personne, origine de deux pensions, nous nous trouvons ici de-

vant deux carrières normales de conjoints. L'abattement effectué sur une pension de veuve ne peut trouver sa justification que dans une pénalité frappant les ménages de fonctionnaires (et bien que ceux-ci aient été très critiqués, il n'y a jamais eu à leur égard de mesures de prohibition) soit dans une conception vraiment étroite de la pension de réversion comme pension alimentaire, soit dans une imposition d'un genre spécial sur la succession de la femme au mari défunt, pour une moitié de sa pension. Si nous admettons, ce qui est la réalité juridique, que la pension est indépendante des retenues prises sur la communauté, et ainsi due uniquement au mari, il n'y a pas maintien de la pension à la femme pour la part qui lui serait personnelle, mais maintien volontaire d'une partie de la pension consentie au mari : les abattements pourraient alors jouer le rôle des impôts successoraux qui, normalement, devaient frapper les gains de la femme au décès du mari : mais c'est là, pour les justifier, leur donner un rôle qui n'a jamais été le leur ; il est préférable d'admettre que ces abattements n'ont aucune explication logique, que de leur chercher très loin une justification fictive.

§ 3. — Complexité des textes

Par ailleurs, en dehors de l'impossibilité de cette législation à atteindre les résultats cherchés, en matière politique et sociale, et de l'injustifiabili-

té du système des abattements, le principal défaut de la réglementation reste sa complexité invraisemblable. Très souvent, un texte nouveau s'ajoute au texte ancien et ne l'annule que pour partie, si bien que même après le décret de 1936, nous nous trouvons devant une législation sédimentaire qui remonte jusqu'à la déclaration du roi de 1790.

Il ne s'agit là que de la législation générale, car, malgré son horreur du particulier, le législateur post-révolutionnaire a été contraint d'admettre en cette matière, dans beaucoup de cas, la nécessité d'exceptions et de réglementations particulières, pour ne pas dire individuelles. C'est ainsi que pour le ministère de l'instruction publique, il existe toute une série de textes spéciaux accordant des avantages plus ou moins grands, ou restreignant plus ou moins les possibilités de cumul, suivant le poste occupé. Chaque département ministériel possède ainsi sa réglementation spéciale et le tout se complique d'autorisations, de dérogations et d'interprétations données en cette matière, pour chacun d'eux, par le ministre compétent ou le ministre des finances. Le droit prétorien sous-jacent est également très important, mais plus difficile à connaître.

Il est regrettable qu'une réglementation aussi multiple, aussi tracassière, qui demanderait bientôt à tout comptable payeur de traitement ou de pension presque une enquête à chaque paiement, se trouve totalement désarmée (sauf pour deux ou trois cas bien caractérisés) lorsqu'une administration a

résolu de passer outre à ses interdictions ou à ses mesures restrictives (abattements). Nous ne pouvons résister ici au plaisir de citer ce que M. Bodin disait de cette faculté de dissimulation que le cumul possède. « Le cumul est en effet un protégé, champion, sous les mains qui le saisissent, de nom, de forme et de figure. La langue française semble avoir épuisé pour le servir les artifices de son vocabulaire et les soupleses les plus ingénieuses de la synonymie. Appointement, gratification, salaire, traitement de disponibilité, d'inactivité, d'expectative, de réforme, soldes, commissions, indemnités, abonnements, frais de service, de bureau, de déplacement, de voyage, de tournées ; de représentation, loyer, logement en nature, allocation, rétribution, prestation, remise, jeton de présence, traitement conservé, pension de retraite, demi-soldes, rentes viagères, voilà quelques-uns des noms sous lesquels il se dissimule. A la faveur d'une telle variété d'aspect, bien des abus subsistent encore dans les diverses administrations, et récemment on a pu dire d'un académicien qu'il était le plus cumulaire des savants et le plus savant des cumulards. » Ce que M. Bodin écrivait en 1907 est encore exact ; les académiciens d'alors sont remplacés, et certainement dépassés, par les officiers supérieurs et généraux que l'armistice a démobilisés ; ceux-ci ont battu en brèche la réglementation restrictive des cumuls avec un esprit d'offensive et de méthode remarquable : les

abus sont sans nombre et les entorses données à la loi ne peuvent plus se compter.

§ 4. — Difficultés d'application

La mise en œuvre d'une telle législation est, elle aussi, des plus délicates ; nous avons vu dans notre chapitre IV quelques-unes des difficultés qu'elle soulève parfois, car c'est en matière de cumul d'une pension et d'un traitement qu'elles sont les plus nombreuses et les plus délicates. L'application qui en est actuellement faite conduit en outre à des résultats arbitraires et peu équitables.

Les limites de cumul sont constituées dans la législation présente soit par une somme forfaitaire de 50.000 francs, soit par le montant du dernier traitement d'activité ayant servi de base à la liquidation de la pension, soit encore par le montant du traitement afférent au nouvel emploi. Il convient de noter que cette troisième limite est d'une nature particulière puisqu'elle conduit à précompter intégralement la pension sur le traitement (l'administration a d'ailleurs toujours considéré qu'elle résultait implicitement même des lois où elle ne se trouvait pas expressément formulée et que la suspension prescrite sur le traitement ne pouvait en aucun cas être supérieure au montant de la pension).

A la différence de ce qui avait lieu par exemple sous l'empire de l'article 81 de la loi du 28 février

1933, les limites actuelles consistent donc en des plafonds absolus, l'un forfaitaire, l'autre déterminé une fois pour toutes pour un pensionnaire donné. Leur application peut conduire dans certains cas à attribuer à un retraité une rémunération globale très supérieure à celle qui lui était faite durant son activité ; le chiffre de 50.000 francs, en effet, doit s'entendre du total des rémunérations principales à l'exclusion de l'indemnité de résidence, du supplément provisoire de traitement, de l'indemnité spéciale temporaire afférente à la pension, de certaines indemnités de fonction, etc... Le traitement net peut donc être très supérieur au chiffre de 50.000 francs.

Mais dans certains autres cas, elles ne peuvent par contre permettre d'allouer à un retraité qu'une rémunération inférieure à ses émoluments d'activité : c'est le cas notamment lorsque, recruté comme auxiliaire, il ne bénéficie d'aucune indemnité et que son salaire total est pris en compte pour l'application des règles de cumul.

Par conséquent, ces limites provoquent des anomalies choquantes : deux retraités dont le dernier traitement d'activité est inférieur à 50.000 fr. recrutés dans des emplois comportant des traitements budgétaires très différents bénéficieront en définitive au total des mêmes émoluments, puisque soumis au même plafond. Il arrivera même parfois, en raison du mode de calcul du supplément provisoire de traitement, que l'emploi comportant le trai-

tement le plus faible sera malgré tout le plus avantageux : un avancement de classe pourra se traduire par un manque à gagner.

Ces anomalies illustrent un fait d'ordre général qui constitue en lui-même une grave critique du système actuel, c'est que l'administration qui recrute un retraité (et quelque réserve que nous puissions faire sur cette possibilité, il nous faut bien la connaître, étant donné le large emploi qui en est fait) ne possède à peu près aucun moyen d'action sur sa rémunération totale qui dépend de considérations absolument étrangères à cette administration et aux conditions particulières de l'emploi occupé.

Cette administration sera impuissante à assurer le respect de la hiérarchie des traitements qui constitue cependant un des éléments de la hiérarchie administrative, cette hiérarchie des traitements étant en effet troublée par le jeu quelquefois paradoxal des règles du cumul.

Les augmentations qu'elle allouera à ses fonctionnaires ne profiteront pas au retraité rappelé à l'activité, celui-ci, par contre, pourra bénéficier d'augmentations inattendues à l'occasion d'une modification des règles du cumul. Il est certain à cet égard que l'article 61 de la loi du 31 décembre 1942 qui a porté de 25.000 fr. à 50.000 fr. la limite de cumul autorisé, ce qui a pour effet d'augmenter sensiblement, et dans certains cas de doubler presque, la rémunération des retraités ayant repris du ser-

vice, n'a pas été sans apporter des perturbations dans les administrations qui ont recruté ceux-ci. On est ainsi conduit à allouer à ces retraités des émoluments en quelque sorte personnels, sans aucune relation avec la nature et l'importance des fonctions remplies et avec les émoluments attribués aux agents assurant des fonctions identiques, ce qui peut présenter un certain danger.

§ 5. — Illogisme de la Réglementation

Enfin, cette législation compliquée, et souvent arbitraire, présente en outre le défaut d'être illogique. Elle conduit à la coexistence de deux états cependant contradictoires et incompatibles, l'activité et la retraite, le premier ouvrant droit à un traitement, le second à une pension. La loi du 14 septembre 1941 portant statut des fonctionnaires en son article 58 fait de la retraite une position du fonctionnaire au même titre que l'activité, le détachement ou la disponibilité. De même que ces diverses positions s'excluent l'une l'autre, de même les émoluments propres à chacune d'elle doivent également s'exclure. Ce caractère illogique devient particulièrement frappant lorsqu'on voit un même décret dans son article premier admettre un magistrat à faire valoir ses droits à une pension de retraite, cependant que l'article 2 le rappelle à l'activité pour compter de la même date. Il est évident que les

deux alinéas de ce texte sont absolument contradictoires.

Un autre exemple est fourni par la situation des institutrices retraitées en application de la loi du 11 octobre 1940, et rappelées ensuite à l'activité. Il est évident que ce rappel a eu pour but de replacer les intéressées dans une situation analogue à celle dans laquelle elles se trouvaient antérieurement à leur admission à la retraite, il s'agissait en un mot d'annuler cette mise à la retraite. A défaut de moyen plus adéquat pour remplir ce but, l'administration dont elles dépendent leur a alloué le traitement d'activité pendant une certaine période, un traitement d'interimataire ensuite, cumulable avec leur pension dans les conditions et limites prévues par les textes en vigueur. Aussi longtemps que la loi du 3 février 1942 a été applicable, le caractère illogique de cette mesure n'a pas été trop apparent ; il l'est, au contraire, devenu, lorsque l'article 61 de la loi du 31 décembre 1942 a porté le plafond des cumuls à 50.000 fr. Le but recherché n'a pas été atteint, faute, semble-t-il, d'une législation qui permette d'y parvenir. Les cas de cette sorte sont particulièrement nets, lorsque la pension a été liquidée en application de diverses lois de dégagement des cadres civils ou militaires qui sont intervenues depuis l'armistice, ces lois ayant attribué aux militaires ou fonctionnaires retraités prématurément des bonifications destinées à compenser dans une certaine mesure le préjudice qu'ils subissaient.

Il est anormal de voir cumuler les pensions et par conséquent également ces bonifications allouées précisément en raison de la cessation des fonctions, avec un traitement d'activité.

§ 6. — Injustice permise par la possibilité
d'inobservance des textes

Le système actuel a le défaut de permettre aux administrations de recruter des retraités en leur donnant un traitement qui n'est pas toujours en rapport avec la valeur réelle du travail fourni, la modicité relative de ce traitement étant compensée par le fait que l'intéressé continue à bénéficier de tout ou partie de sa pension. Il est évident que beaucoup d'administrations voient dans le recrutement d'un retraité une occasion de se procurer une main-d'œuvre à bon marché.

Il en est qui, par une inexacte application de l'article 2 de la loi du 3 février 1942, se contentent d'allouer à leurs agents une indemnité égale à la différence entre leur pension et leur dernier traitement d'activité, négligeant de reverser à la collectivité chargée du paiement de la pension la différence entre cette indemnité et le traitement budgétaire prévu pour l'emploi occupé, malgré les prescriptions impératives de l'article 18 du décret du 29 octobre 1936. Cette façon de faire est manifestement contraire à la loi, aussi le redressement d'une telle erreur est-il relativement facile à obtenir.

Plus subtil est le procédé qui consiste à recruter sur contrat un retraité dans un emploi d'auxiliaire ne comportant aucun traitement budgétaire déterminé, et à lui allouer, à titre de traitement, une indemnité sensiblement égale à la rémunération qu'il est en droit de percevoir par application des règles du cumul, sans tenir aucun compte de la nature ou de l'importance de la fonction remplie ; le reversement se trouve ainsi évité ou réduit au minimum. Cette façon de faire, bien qu'en contradiction avec l'esprit de la loi et dans la pratique plus difficile à dépister.

Enfin, une troisième méthode consiste, après avoir déterminé le montant de la rémunération qu'un retraité est autorisé à percevoir, à le nommer à un emploi dont le traitement budgétaire correspond à cette rémunération. C'est ainsi qu'on a pu voir un chef de bureau hors cadre retraité, nommé à un emploi de rédacteur ou un officier retraité reprendre du service comme copiste de 5^e classe. Le service chargé de l'application des règles du cumul est pratiquement démunie de tout moyen d'intervenir.

*
* *

Nous voyons ainsi que si les règles de cumul sont en elles-mêmes souvent inutiles ou fausses, leur mise en œuvre présente, plus qu'elles encore, des

défauts et des défaillances. La pratique confirme ce qu'avait montré une étude de principe. Nous avons dit à quoi il fallait attribuer cette inefficacité presque absolue et permanente de la réglementation ; il nous reste à indiquer dans quelle direction il faudrait l'engager pour essayer de lui rendre la place et le rôle qu'elle doit avoir, comme conséquence d'une conception plus haute du rôle de la fonction publique débarrassée de ce fait des préoccupations financières et sociales qui, aujourd'hui encore, la paralysent.

CHAPITRE IX

LES MODIFICATIONS SOUHAITABLES DE LA RÉGLEMENTATION DES CUMULS

SECTION I. — *Les origines politiques des solutions à la question des cumuls*

Dans son étude sur la situation des fonctionnaires depuis 1940, M. Maurice Duverger (1) écrit : « Nous serions tenté de dire que le régime de la fonction publique est un moyen d'action politique. » Il souligne d'autre part la tendance actuelle du droit français, comme du droit étranger, à suivre cette conception de l'administration dans l'élaboration du statut de la fonction publique. En essayant d'indiquer ce que devrait être à nos yeux une réglementation des cumuls et en la rattachant, dans ce but, à une conception de la fonction publique, nous sommes obligés de prendre position sur ce terrain qui, au moins pour partie, ressortit de la politique ; ne pas vouloir voir cette origine du problème serait un manque de franchise vis-à-vis de nous-même.

(1) Revue du Droit Public, 1940-1941, p. 418.

Le droit ne doit d'ailleurs être, en principe, que l'application de concepts philosophiques ou politiques d'un ordre supérieur. Rappelons donc ici la place essentielle que nous donnons à la notion de fonction publique et aux obligations que cette conception impose à la fois aux législateurs qui l'organisent et aux fonctionnaires qui l'assument. Partant de la conviction de la nécessité d'un Etat très fort, nous en déduisons la nécessité d'une administration entièrement dévouée et soumise au pouvoir central, non tant par des liens de sujétion ou d'obéissance que par l'idée admise par tous les agents de l'Etat que la fonction publique, n'est pas un métier comme un autre, mais, jusque dans ses emplois les plus infimes, une charge, un poste de choix obligeant son titulaire à un dévouement total, à une adhésion sans réserve aux exigences et aux sacrifices éventuels qui peuvent être demandés. C'est le reflet de cette opinion que nous aimerions trouver dans la réglementation de la question très particulière des cumuls.

SECTION II :— *Pour une réglementation des cumuls
conforme aux besoins de l'administration*

Le législateur de 1936 distinguait le cumul d'emploi, le cumul de rémunération, le cumul d'un traitement d'activité et d'une pension et le cumul

de deux pensions. Dans notre tentative de dresser le schéma d'une réglementation rationnelle des cumuls, c'est cet ordre que nous reprendrons.

Nous croyons cependant devoir, en premier lieu protester contre la séparation que l'on pourrait qualifier d'hypocrite, du cumul d'emplois et du cumul de rémunérations. Peu de gens dissocient l'emploi du traitement qu'il comporte normalement ; l'administration ne le fait pas toujours elle-même, ainsi qu'en font foi les conclusions de M. Lagrange, commissaire du gouvernement dans l'arrêt Brandon (2). Ce n'est pas non plus nous contredire que d'admettre, malgré la haute idée que nous avons de la fonction publique que beaucoup l'acceptent pour le traitement qui y est attaché ; une fonction ne présente pas en elle-même plus ou moins de valeur selon qu'elle est ou n'est pas assurée gratuitement, et nous jugeons inutile, dans une réglementation dont le but est une organisation pratique et réaliste de la fonction publique, de séparer ainsi le profit de sa source. Nous sommes donc partisans d'envisager en même temps la fonction et son salaire pour la réglementation du cumul d'une activité publique avec une activité privée.

(2) C. E. Brandon, 18 juin 1937. Lebon, p. 608.

Sirey 1937.3.66. « Néanmoins, à la suite d'une correspondance échangée entre le Directeur de l'École Nationale des Beaux-Arts et le Directeur Général des Beaux-Arts, correspondance dans laquelle il est fait une confusion constante entre compatibilité des fonctions et cumul des rémunérations. »

§ 1. — Cumul d'une fonction publique
et d'une activité privée

La réglementation des activités que les fonctionnaires peuvent avoir en dehors de la fonction publique qu'ils occupent, est et restera el point crucial d'une réglementation logique et strictement administrative des cumuls. Nous avons vu que la réglementation en vigueur se montre très large lorsqu'il s'agit d'une activité d'ordre scientifique, littéraire ou artistique, et au contraire interdit avec toute la vigueur dont elle est capable toute autre espèce d'activité, prévoyant pour les contrevenants des sanctions disciplinaires et le reversement des sommes gagnées par cette activité. Nous avons dit plus haut toute la valeur logique que l'on peut et doit donner à ce mot de reversement. D'ailleurs, cette rigueur des dispositions est tempérée par une mansuétude extrême dans l'application. La loi du 11 octobre 1940, dans son article 16, prévoit même des sanctions pénales et des amendes pour l'employeur d'un fonctionnaire public ; mais cette intervention du droit pénal dans la matière des cumuls est aussi platonique que les mesures disciplinaires précédemment prévues, et pour cette raison nous ne lui donnons que l'importance réellement méritée.

Les bureaux du ministère des finances chargés de l'application des règles de cumul n'ont pas souvenirs d'avoir demandé des sanctions discipli-

naires pour ce motif. Les interdictions sont extrêmement rares. (3)

Il faut, pour essayer de l'éviter par la suite, souligner l'injustice qu'il y a à permettre certaines activités et à en interdire d'autres. Il est inadmissible et contraire d'ailleurs aux idées nouvelles prônées par l'Etat Français, de faire ainsi un choix, une hiérarchie entre les activités, et d'en favoriser quelques-unes parce qu'elles sont libérales et nobles, et d'en prohiber d'autres parce qu'artisanales et manuelles.

Si nous voulons appliquer le critérium proposé, celui de l'intérêt de la fonction publique, nous devons rappeler le principe d'après lequel l'agent doit l'intégralité de son activité à la collectivité qui l'emploie. Cependant, sa mise en pratique demandant, nous l'avons vu, une normalisation de la fonction publique.

On ne peut demander aux fonctionnaires de servir l'Etat comme l'Eglise demande à ses prêtres de servir Dieu. Des tolérances doivent être admises, cela est certain. C'est la détermination des limites

(3) Voici cependant un cas qui s'est présenté récemment. L'un des nombreux services nouvellement créés avait admis dans le cadre de ses agents, le titulaire d'un portefeuille d'assurances que les circonstances actuelles avaient réduit à presque rien. Cependant, averti officiellement et malgré son désir de compréhension, le ministère des finances a été contraint de mettre l'intéressé en demeure de choisir entre son emploi public et son portefeuille d'assurances, malgré la perte de capital dont il aurait à souffrir par l'abandon de ce dernier.

de ces tolérances qu'il est délicat d'établir, elles doivent varier avec les fonctions publiques qu'elles visent. Cela est contraire à la règle d'uniformité que nous avons héritée du législateur de 1789 et qui, longtemps, dans de nombreuses branches de notre droit, s'est, au nom des principes, opposée au progrès. Il est des emplois qui demandent, de la part de leurs titulaires, une activité permanente et totale, d'autres (tels certains postes de conservateur de musée, par exemple) ne sont que des donations déguisées et rappellent les pensions servies sous l'ancienne monarchie aux hommes éminents qui étaient l'ornement et la gloire du règne. Il serait absurde de prévoir des règles identiques pour des emplois si différents. Seul peut répondre aux besoins de réglementation une définition extrêmement compréhensive et souple, appuyée d'un jeu de sanctions véritables.

Il pourrait être ainsi stipulé dans le statut du fonctionnaire, après un rappel du principe de la dette totale d'activité de l'agent envers la collectivité qui l'emploie, que les chefs de services responsables peuvent néanmoins tolérer des activités rémunérées, exercées en dehors de la fonction publique à condition que la fonction exercée ne puisse en souffrir. C'est ce que prévoit le décret du 29 octobre 1936. Seulement ce texte reste théorique quant à la sanction, alors qu'il ne prendrait de valeur réelle qu'appliqué et éventuellement sanctionné par les peines prévues au statut des fonctionnaires. Il

est inadmissible qu'un fonctionnaire puisse passer ses heures de bureau à écrire des romans lorsqu'il a acquis à ce titre quelque notoriété (l'administratoir s'attache souvent alors à lui procurer des postes les plus déchargés de besogne), mais qu'un comptable, sa journée finie, se voit interdit de faire un peu de comptabilité privée.

En matière de cumul avec une activité privée, nous ne demandons donc pas une réglementation originale, mais la simple extension à tous les fonctionnaires, sans distinction, des mesures prévues pour certains d'entre eux par le décret du 29 octobre 1936 et surtout l'application réelle de ces mesures.

§ 2. — Cumul d'emplois publics

En ce qui concerne le cumul d'activités publiques, nous nous trouvons en présence d'une réglementation effective qui interdit le cumul de plus de deux emplois et établit ses règles, non d'après les fonctions, mais d'après les traitements qui les récompensent. Fidèle à notre conception de la fonction publique, c'est au contraire à l'emploi tenu, que nous estimons qu'il faille se reporter pour la réglementation de ces sortes de cumul, prenant ainsi en considération uniquement les besoins du service. Ces besoins diffèrent selon la nature de la fonction que l'agent se trouve appelé à remplir.

Nous aurions ici encore besoin d'une réglementation extrêmement différenciée alors que celle qui existe s'applique indifféremment aux cantonniers ou aux préfets. Nous ne pourrions pas prétendre établir le projet de toutes les différentes mesures que devrait prendre alors la réglementation. Mais il nous est loisible de tenter la recherche d'un critérium permettant la construction d'une telle législation.

En premier lieu, on peut songer à la distinction classique entre fonctionnaire de gestion et fonctionnaire d'autorité, distinction que le récent statut du fonctionnaire vient d'actualiser. Nous dirions alors que le fonctionnaire de gestion, étant chargé d'un travail défini par les textes, réglementé et facile, est pratiquement rémunéré au rendement, que son remplacement est, en principe, aisé, et son recrutement statutaire. Au contraire, le fonctionnaire d'autorité détenant une parcelle du pouvoir de gouverner, est jugé, récompensé d'après l'emploi qu'il fait de cette autorité déléguée. On peut ainsi très facilement opposer (comme nous le faisons tout à l'heure) le cantonnier et le préfet, et notre distinction prend toute sa valeur. Elle en a beaucoup moins, lorsque l'on prend comme exemple l'agent de police fonctionnaire d'autorité et le professeur de faculté fonctionnaire de gestion. Aussi, proposerions-nous, bien qu'assez vague, une distinction entre les hauts fonctionnaires et les autres.

Par une contradiction apparente avec tout ce

que nous avons dit jusqu'ici, le critérium le plus facile serait le critérium financier, le taux du traitement. Il faut admettre qu'en général, dans chaque département ministériel, passé le stade où les salaires sont proportionnés à l'ancienneté, les hauts traitements sont réservés à une élite. C'est à cette élite qu'à notre avis il est nécessaire d'ouvrir toutes les possibilités de cumuls. L'histoire contemporaine nous offre des exemples trop éclatants d'hommes se chargeant de plusieurs lourdes tâches gouvernementales qu'avant eux se partageaient plusieurs individus, et les remplissant à eux seuls beaucoup plus heureusement que ne le faisaient leurs prédécesseurs assemblés. Nous ne suivront pas ces exemples puisqu'ils ne relèvent pas du domaine administratif, mais même dans celui-ci l'époque actuelle marque une très nette tendance à grouper dans les mains d'un seul homme des pouvoirs divers.

D'autre part, si nous voulons continuer à prendre comme exemple le ministère de l'Education Nationale, en matière de cumul d'activités, nous voyons que dans l'enseignement supérieur, l'interdiction du cumul, serait contraire à la loi naturelle des élites, et à l'intérêt général qui veut que le plus apte à un poste d'enseignement le remplisse. Il est donc normal (et nous ne faisons ici que répéter l'opinion des bureaux de ce ministère chargés de l'application des règles de cumul) de grouper dans les mains du même haut spécialiste l'enseignement dans plusieurs établissements, plutôt que de le par-

tager entre des personnes notoirement moins compétentes.

L'opinion que nous avançons prend le contre-pied des idées précédemment admises, qui toléreraient le cumul lorsqu'il s'agissait d'emplois petitement rétribués et le proscrivaient lorsque les emplois intéressés méritaient tous deux d'être largement rétribués. Nous répondrons à cette objection que nous préférons envisager l'intérêt de la fonction que celui du fonctionnaire. Il est certain qu'il existe des traitements si minimes qu'il serait odieux d'interdire aux fonctionnaires de chercher par quelques moyens à l'accroître, mais c'est alors déplacer le problème, et les agents de l'Etat ne seraient pas contraints de lui dérober une part de l'activité qu'ils lui doivent si celle-ci leur était normalement récompensée, et si le gouvernement, sur ce point, remplissait compréhensivement ses devoirs envers la collectivité ; la réponse à cette objection n'est pas dans la réglementation des cumuls, mais dans la revalorisation des traitements.

§ 3. — Cumul d'une pension et d'une activité privée

Le cumul d'une pension et d'un emploi privé est actuellement considéré comme licite ; cette mesure est la conséquence moins d'une idée préconçue que des besoins du marché du travail, et si ceux-ci,

demain, étaient de décongestionner ce marché, nul doute qu'il apparaîtrait immoral au législateur qu'un pensionné de l'Etat puisse occuper un emploi privé.

La solution du problème doit tenir compte de la nécessité dans laquelle se trouve l'Etat d'établir des limites d'âge à compter desquelles tout fonctionnaire n'est théoriquement plus capable de remplir valablement sa charge ; une limite variant avec l'état de l'intégrité physique et intellectuelle de l'agent est idéale mais inconcevable. Un moyen terme a obligatoirement été pris par l'Etat fixant l'âge de la retraite suivant la nature des services demandés.

Lorsqu'un fonctionnaire, ayant passé cet âge, cesse d'appartenir à l'administration, doit-il obligatoirement être condamné à l'inaction ? Dans ce cas, l'intérêt de la collectivité nous semble bien net : il ne lui a jamais été profitable d'obliger quiconque à cesser de travailler : si l'Etat, par des questions d'organisation interne, est contraint de se séparer d'un fonctionnaire, l'accès de celui-ci à une occupation privée doit être admis, ainsi que le salaire qui, normalement, l'accompagne ; si, dans ce cas, il y a emploi hors de l'administration d'une activité qui, en principe, lui était due, c'est de l'aveu même et sous la contrainte de celle-ci. On ne saurait admettre dans ce cas ni sanction, ni abattement, mais ce qu'il est possible à l'administration de contrôler, c'est l'orientation de cette activité. Il n'est pas ac-

ceptable qu'un agent retraité connaissant à fond les rouages de son service, profite de la liberté qui lui est accordée pour en mésuser et retourner contre l'administration un savoir acquis à son service. Des incompatibilités sont donc possibles et même nécessaires à l'encontre de l'activité d'un agent retraité ; elles peuvent s'accompagner de sanctions plus ou moins sévères visant la pension, ou même pénales, mais cette activité, compte tenu de ces incompatibilités, n'est nullement répréhensible et ne saurait légitimer des abattements d'aucune sorte.

D'autre part, il faut penser aux difficultés insurmontables dans l'état actuel de la réglementation, qu'entraînerait une interdiction de principe : car si les emplois appointés sont relativement faciles à déceler et à toucher, il n'en est pas de même des activités commerciales, artisanales ou agricoles. Dans ce cas, on ne peut que se féliciter de ce que la logique concorde avec les nécessités techniques pour rejeter l'établissement d'un contrôle des activités privées après la retraite.

Cependant, un point particulier doit retenir l'attention, c'est celui des pensions d'invalidité. Lorsqu'un fonctionnaire cesse son service pour invalidité et touche, à ce titre, une pension à jouissance immédiate, il est inadmissible qu'il se trouve capable de remplir un emploi privé, alors qu'il est reconnu incapable de remplir l'emploi public qui lui était assigné. Dans ce cas, il faut admettre qu'un contrôle soit fait sur l'activité de l'agent après son

départ et que sa reprise d'activité entraîne automatiquement la suppression de sa pension.

§ 4. — Cumul d'une pension et d'un traitement

Au contraire, la réglementation du cumul pension-traitement doit normalement se résumer par une interdiction pure et simple. Le statut du fonctionnaire fait de la retraite une position normale au même titre que l'activité. Il est absurde de voir un même individu être à la fois en activité et en retraite.

Deux espèces sont cependant à envisager. En premier lieu, le cas dans lequel le titulaire de l'emploi jouit d'une pension fondée sur la durée des services personnels. C'est le cas, par exemple, de tous les retraités militaires proportionnels après 15 ans de service et recommençant une carrière administrative civile. Cela est tout à fait inadmissible. C'est une incongruité juridique. Il est tout à fait normal que des militaires de carrière, passé l'âge auquel ils peuvent continuer à rendre dans la carrière des armées de réels services, trouvent des emplois civils, mais on ne doit pas admettre qu'ils bénéficient en même temps d'un traitement civil et d'une pension de retraite. Cela est antinomique, il serait beaucoup plus juste que leurs services militaires, entrant en compte pour la fixation de leur premier salaire civil, ils touchent ainsi le prix nor-

mal de l'ancienneté et que, d'autre part, leur seconde carrière terminée, une pension unique récompense l'ensemble de leurs services. Cela est le cas limité, et la solution théorique en est facile.

Elle est moins aisée lorsque la pension cumulée avec un traitement d'activité est une pension d'invalidité. S'il s'agit d'une invalidité militaire de la loi du 31 mars 1919, qui n'est que le « *pretium doloris* », il est juste que cette pension soit cumulable sans abattement avec tout traitement ; lorsqu'il s'agit d'une invalidité civile, même due à l'exercice des fonctions, on ne doit pas admettre qu'un individu jugé incapable d'assurer sa fonction et réformé de ce fait demande la possibilité de se charger d'une autre. Il serait plus logique et plus conforme à l'intérêt de l'Etat et de la fonction publique, de muter l'agent dans un poste auquel il pourrait satisfaire, même si, dans un but de justice, il est nécessaire de joindre au traitement de l'agent ainsi muté une indemnité représentant le prix du sacrifice consenti par lui, si cette invalidité est due à son dévouement à la fonction publique.

La deuxième espèce concerne le cas de cumul d'un traitement et d'une pension qui est basée sur la durée des services non accomplis par le titulaire de la pension. Ainsi, une veuve de fonctionnaire, elle-même agent de l'Etat ; du moment que l'on admet comme le fait la législation actuelle, le ménage de fonctionnaires, il est absolument illogique de restreindre, peu ou prou, ce cumul d'une pension

et d'un traitement, la question de l'opportunité et de la nocivité sociale du couple de fonctionnaires étant évidemment réservée, ainsi que le fondement de la pension de réversion.

§ 5. — Cumul de pensions

Quant au cumul de plusieurs pensions, il n'est et ne doit être que le corollaire des mesures prises au cas de cumul de pension et de traitement, puisque, si l'on admet la possibilité pour un retraité d'occuper un emploi, il faut en même temps admettre son droit à acquérir dans cet emploi des droits à une autre pension.

En conformité avec ce que nous avons jugé préférable en cette précédente matière, nous estimons donc que le cumul de deux pensions fondées sur la durée des services doit être prohibé pour un même agent, les droits successivement acquis dans plusieurs emplois étant récompensés par une pension unique. C'était d'ailleurs ce que prévoyait la déclaration royale du 22 août 1790. Lorsqu'il s'agit d'administrations différentes, une ventilation de la charge de cette pension unique devrait être faite entre les diverses administrations débitrices. Ce cas existe d'ailleurs pour certains agents passés du service d'un département à celui de l'Etat.

Lorsqu'il s'agit de pensions acquises du fait d'agents différents, rien ne s'oppose à leur cumul

que des règles de morale. Le cumul de plusieurs pensions de reversion est prohibé, cependant aucune raison morale ne devrait interdire à un orphelin de cumuler deux pensions du chef de son père et de sa mère fonctionnaires et tous deux décédés. Nous estimons pour notre part qu'il ne faut pas trop suivre la logique qui nous pousserait à admettre ce cumul, et sauf des cas exceptionnels tels que celui que nous venons d'indiquer, et prohiber le cumul de pensions de réversion du fait d'agents différents.

§ 6. — Cumul d'accessoires

La question des accessoires de diverses sortes, susceptibles d'être rattachés à une pension : indemnité pour charge de famille, indemnité de cherté de vie, indemnité exceptionnelle et temporaire, etc... a été jusqu'ici fort justement et fort raisonnablement établie par les textes en vigueur. Aucun changement n'est à désirer sur ce chapitre, et il serait heureux au contraire que le législateur s'inspirât, pour les textes à venir, des principes et des façons de faire qu'il a consacrés en cette matière.



Nous avons donc ainsi terminé par un exposé très schématique de ce que nous croyons être une réglementation désirable du cumul.

Les changements que nous avons ainsi souhaités ne l'ont été qu'en considération de la valeur que nous accordons à la fonction publique. Dans cette législation si antique dont nous avons montré les origines et la genèse, et dont nous avons souligné la complication croissante, l'inefficacité quasi-totale, et le rendement infime, nous ne croyons pas apporter une solution idéale, mais attirer seulement l'attention sur son véritable but, jusqu'à ce jour trop négligé au profit d'autres considérations d'une bien moins grande importance réelle.

Une reconsidération de la question, entreprise avec un but uniquement administratif apporterait, à notre avis, à la réglementation du cumul, les qualités qui lui manquent : la simplicité et l'efficacité que le législateur doit avant tout rechercher. Nous nous estimerions grandement satisfait si cette étude, malgré ses lacunes et ses imperfections, pouvait sur ce point très particulier, contribuer à une revalorisation de l'emploi public. Car il faut reconnaître que le point essentiel de la question du cumul, c'est l'opinion qu'ont le gouvernement, le public, et les fonctionnaires eux-mêmes sur la fonction publique. Si, comme nous le demandons, comme le pays malheureux le demande à l'heure actuelle, on reconsidérerait celle-ci, si on lui donnait, jusque dans

l'emploi le plus infime, sa pleine valeur, ce serait obliger un peuple trop enclin à l'ignorer à reconnaître la prééminence de l'Etat, représentant de la collectivité, vers le mieux-être de laquelle la volonté et les efforts de tous doivent être tendus.

La modification que nous jugeons souhaitable pour les raisons que nous avons exposées n'aurait évidemment aucune influence si elle se produisait isolément ; elle ne trouvera sa valeur que dans une révision de la notion de fonction publique que nécessite à l'heure actuelle l'affirmation des pouvoirs du gouvernement sur les individus.

Ce ne sera alors qu'une pierre apportée à une construction nouvelle, et nous ne voulons pas ici en exagérer l'importance. Mais cette importance existe, elle est réelle et profonde ; abandonnée à une technique financière maladroite et inopérante, la question des cumuls est restée trop longtemps négligée du législateur comme de la doctrine. Elle présente l'avantage de voir s'affronter des influences contraires ; elle permet de deviner, par la direction qu'elle prend, les doctrines qui président réellement aux destinées de l'administration, c'est-à-dire de la nation, puisque celle-ci n'est que le reflet de celle-là.

A ce titre, elle mérite mieux que de servir comme elle le fait encore aujourd'hui, d'expédient — d'ailleurs inefficace — susceptible d'être opposé par des gouvernements sans imagination, à n'importe quelles difficultés financières ou sociales qui se présentent à eux.

LISTE DES ARRÊTS DU CONSEIL D'ETAT
CITÉS EN RÉFÉRENCE

- Portel, 28 décembre 1849. Lebon, p. 699.
Savary, 23 décembre 1927. Lebon, p. 1.268.
Rivière, 30 mars 1928. Lebon, p. 489.
Bosquet, 4 août 1928. Lebon, p. 2.063.
Berry, 4 mai 1929. Lebon, p. 478..
Chânticlaire, 17 octobre 1930. Lebon, p. 863.
Guillemet, 11 décembre 1930. Lebon, p. 2.053.
Paillard, 10 janvier 1931. Lebon, p. 35.
Orluc, 27 novembre 1931. Lebon, p. 863.
Cantagrel, 22 avril 1932. Lebon, p. 415.
Bonnafox, 23 mai 1932, p. 622.
Giambaggi, 5 mai 1933. Lebon, p. 107.
Huet, 10 mai 1933. Lebon, p. 500.
Lae, 31 mai 1933. Lebon, p. 594.
Dutrou, 6 juin 1933. Lebon, p. 652.
Lacroix, 11 juillet 1933. Lebon, p. 774.
Guégan, 25 juillet 1933. Lebon, p. 879.
Bellac, 16 mai 1934. Lebon, p. 560.
Gacon, 1^{er} juin 1934. Lebon, p. 629.
Quenel, 19 décembre 1934.
Level, 30 janvier 1935. Lebon, p. 127.
Galland, 6 février 1935. Lebon, p. 152.
Lux, 22 mai 1935. Lebon, p. 578.
Michaud, 16 octobre 1935. Lebon, p. 436.
Gué, 20 janvier 1936. Lebon, p. 89.
Viot, 11 mai 1936. Lebon, p. 525.
Malgras, 13 janvier 1937. Lebon, p. 42.
Colleye, 27 janvier 1937. Lebon, p. 122.
Tallandier, 15 mars 1937. Lebon, p. 333.
Legardez, 20 mars 1937. Lebon, p. 385.
Balvez, 11 juin 1937. Lebon, p. 493.
Braudon, 18 juin 1937. Lebon, p. 608.
Delevoye, 12 novembre 1937.
Still, 31 mai 1938. Lebon, p. 494.
Avis Perrot-Foulon, 28 juillet 1936.

ETAT CHRONOLOGIQUE
DES PRINCIPAUX TEXTES LÉGISLATIFS
INTÉRESSANT LA QUESTION DES CUMULS

Ordonnance du 19 mars	1341	Loi du 30 juillet	1881
Ordonnance du 3 février	1405	Loi du 18 août	1881
Ordonnance du 13 décemb.	1408	Loi du 8 août	1883
Ordonnance du 23 décemb.	1409	Loi du 21 mars	1885
		Décret du 17 novembre	1885
Proclamation du 22 août	1790	Loi du 30 octobre	1886
Loi du 24 vendémiaire an III		Loi du 26 février	1887
Loi du 28 fructidor an VII		Loi du 26 décembre	1890
Loi des 8-18 floréal an XI		Loi du 31 décembre	1897
Décret du 21 août	1806	Loi du 21 mars	1905
Décret du 13 septembre	1806	Loi du 22 avril	1905
Décret du 23 septembre	1806	Loi du 9 décembre	1905
Décret du 27 février	1811	Décret du 19 janvier	1906
Loi du 28 avril	1816	Décret du 13 février	1906
Loi du 25 mars ,art.27)	1817	Loi du 17 avril	1907
Ordonnance du 20 juin	1817	Décret du 16 juillet	1907
Loi du 15 mai	1818	Loi du 14 juillet	1908
Loi du 26 juillet	1821	Loi du 22 décembre	1910
Loi du 11 avril	1831	Loi du 11 avril	1911
Loi du 18 avril	1831	Loi du 30 décembre	1913
Ordonnance du 20 août	1833	Loi du 31 décembre	1913
Loi du 19 mai	1834	Loi du 7 avril	1917
Loi du 13 juin	1850	Loi du 18 octobre	1919
Décret du 29 février	1852	Loi du 31 mars	1919
Décret du 16 avril	1853	Loi du 5 septembre	1919
Loi du 9 juin	1853	Loi du 18 octobre	1919
Décret du 9 novembre	1853	Loi du 30 avril	1920
Loi du 17 juillet	1856	Loi du 31 juillet	1920
Décret du 31 mai	1862	Décret du 5 août	1920
Décision Impériale		Décret du 9 mars	1921
du 26 décembre	1862	Décret du 29 décembre	1921
Loi du 21 juin	1865	Loi du 15 juillet	1922
Loi du 16 février	1872	Loi du 20 juillet	1922
Loi du 30 mars	1872	Loi du 17 janvier	1923
Loi du 24 mai	1872	Loi du 22 juillet	1923
Loi du 10 juillet	1874	Loi du 14 avril	1924
Loi du 1 ^{er} juin	1878	Décret du 2 septembre	1924
Loi du 15 juillet	1879	Décret du 25 mai	1925
Loi du 5 août	1879	Décret du 26 novembre	1926
Décret du 24 avril	1880	Loi du 9 décembre	1927

Loi du 27 décembre	1927	Décret-Loi du 29 octobre	1936
Loi du 30 mars	1929	Décret du 15 décembre	1937
Loi du 12 décembre	1929	Décret du 26 octobre	1938
Loi du 31 mars	1932	Décret-Loi du 29 juillet	1939
Loi du 28 février	1933	Loi du 11 octobre	1940
Loi du 31 mai	1933	Loi du 30 janvier	1941
Décrets du 4 avril	1934	Loi du 12 avril	1941
Décret du 5 mai	1934	Loi du 3 juin	1941
Décret du 30 juin	1934	Loi du 9 août	1941
Décret du 16 juillet	1935	Loi du 30 novembre	1941
Décret du 8 août	1935	Loi du 3 février	1942
Loi du 27 mars	1936	Décret du 28 septembre	1942

Vu : *Le Doyen*,
G. RIPERT.

Vu : *Le Président*,
A. MESTRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Gilbert GIDEL.

BIBLIOGRAPHIE

- BAUDRON. — Traité Général sur les pensions civiles, 1837.
- BAVELIER. — Traité des pensions civiles et militaires, 1886.
- BERTHÉLEMY. — Traité Elémentaire de Droit Administratif, 1926.
- BODIN. — Législation et jurisprudence du cumul, 1908.
- CANAL. — Manuel des pensions civiles.
- CARRIÈRE. — Les pensions coloniales, 1902.
- COSTE. — Des pensions civiles ou militaires.
- DARESTE. — La justice administrative en France.
— Code des pensions civiles, 1876.
- DELAROCQUE. — Code des pensions civiles, 1854.
- DELPECH. — Note sur les pensions (répertoire Sirey, 1902).
— Le droit à pensions civiles et militaires, 1936.
- DUMESNIL. — Manuel des pensionnaires, 1841.
— Encyclopédie Méthodique. — Dictionnaire des Finances, 1784.
- FLOUR DE ST-GENIES. — Essai sur les pensions de retraite, 1833.
- FLUTET. — Pensions militaires d'ancienneté et proportionnelles, Pensions de veuves et d'orphelins de la loi de 1924, 1931.
— Manuel pratique sur les pensions militaires. 1932.
- FOURNIER. — Manuel des pensions civiles, 1864.
- JAY. — Des pensions civiles, d'après la loi de 1853, 1854.
- JULIEN. — Des pensions de retraite, 1835.
- HAURIU. — Précis de droit administratif et de droit public, 1933.
- HERCLOUVILLE. — Règles anciennes et principes nouveaux du paiement des pensions inscrites sur le livre de la dette publique, 1925.

- JÈZE. — Le statut des fonctionnaires publics, 1929.
- KAMMERER. — La fonction publique en Allemagne, 1898.
- LA FERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative, 1896.
- LAUFENBURGER. — Précis d'Economie et de Législation financière.
- LECOLLE. — Manuel du service des pensions, 1888.
- LOYSEAU. — Les œuvres de maistre Charles Loyseau, 1660.
- LUGOL. — Rapport au Président de la République sur la loi du 14 avril 1924.
- NOYER. — Les pensions des instituteurs, 1893.
- OURRY. — Dictionnaires des pensions inscrites au trésor public, 1874.
- PERROUX. — Les traitements des fonctionnaires en France, 1933.
- PENANCIER. — Des défauts et des périls de la législation actuelles sur les pensions de retraite civile, 1897.
- PERRIQUET. — Etat des fonctionnaires et pensions civiles, 1886.
- RABANI. — Les pensions civiles de l'Etat, 1916.
- RIENCOURT. — Manuel des pensions, 1876.
- ROLLAND. — Précis de droit administratif.
- ROQUES. — De la notion d'enrichissement sans cause en droit administratif, 1930.
— Revue du Droit Public et de la Science Politique.
- STOURM. — Les finances de l'Ancien Régime et de la Révolution, 1891.
- TARDIEU. — Traité théorique et pratique de la législation des pensions de retraite.
- THIVOT. — Les indemnités pour charges de famille aux fonctionnaires et agents de l'Etat en France et à l'Etranger, 1929.
- VAUDOYER. — Les pensions communales et départementales, 1901.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

LA RÉGLEMENTATION LEGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE DES CUMULS

CHAPITRE PREMIER. — IMPORTANCE ET PLACE DE LA RÉGLEMENTATION DES CUMULS	7
SECTION I. — <i>Généralités</i>	7
SECTION II. — <i>Définition des termes</i>	11
§ 1. Le traitement	12
§ 2. L'emploi	16
§ 3. La pension	18
§ 4. Le cumul	20
SECTION III. — <i>Importance de la réglementation.</i> :	21
CHAPITRE II. — HISTORIQUE DE LA QUESTION DU CUMUL SOUS L'ANCIENNE MONARCHIE ET AU DÉBUT DE LA PÉ- RIODE MODERNE	25
SECTION I. — <i>La réglementation du cumul sous le régime monarchique</i>	25
§ 1. Le cumul en matière d'offices.....	26
§ 2. Le cumul des grâces royales.....	29
§ 3. Le rendement de cette réglementation....	36
SECTION III. — <i>Les débuts de la réglementation mo- derne</i>	39
§ 1. Les principes qu'elle instaure	39
§ 2. Le rendement de cette réglementation....	42

CHAPITRE III. — LA RÉGLEMENTATION DU CUMUL D'ACTIVITÉS ET DES REMUNÉRATIONS AFFÉRENTES.....	45
SECTION I. — <i>Les incompatibilités</i>	45
§ 1. Incompatibilités des fonctions publiques entre elles	46
§ 2. Incompatibilité de la fonction publique avec certaines activités privées	47
SECTION II. — <i>Les cumuls d'activités publiques</i> ..	49
CHAPITRE IV. — LA RÉGLEMENTATION ACTUELLE DU CUMUL DE TRAITEMENT ET DE PENSION.....	59
SECTION I. — <i>Cumul d'une pension et d'une solde</i>	60
SECTION II. — <i>Cumul d'une pension et d'un traitement</i>	60
§ 1. Collectivités publiques dont les agents sont soumis aux règles de cumul.....	61
§ 2. Nature des pensions soumises aux règles du cumul	62
§ 3. Limites de cumul	66
SECTION III. — <i>La mise en œuvre des mesures restrictives</i>	70
CHAPITRE V. — LE CUMUL DE PENSIONS ET LES CUMULS D'ACCESSOIRES RATTACHÉS AU TRAITEMENT OU A LA PENSION	77
SECTION I. — <i>Le cumul de pensions</i>	77
§ 1. Cumul de pensions fondées sur la durée des services	79
a) <i>Cumul de deux pensions personnelles.</i> ..	79
b) <i>Cumul d'une pension personnelle et d'une pension de réversion.</i>	81
c) <i>Cumul de pensions de réversion.</i>	81
§ 2. Cumul de pensions d'invalidité	82
§ 3. Cumul d'une pension fondée sur la durée des services avec une pension d'invalidité	84

SECTION II. — <i>Le cumul d'accessoires</i>	86
§ 1. Cumul d'accessoires de traitement ou de pension accordés en compensation de charges familiales subies	87
§ 2. Cumul d'accessoires de traitement ou de salaire tenant lieu de relèvement du taux de ceux-ci	92

SECONDE PARTIE

ESSAI D'UNE THEORIE DE LA REGLEMENTATION DES CUMULS

CHAPITRE VI. — LES PRÉOCCUPATIONS AUXQUELLES RÉPOND LA RÉGLEMENTATION DES CUMULS.....	97
SECTION I. — <i>Les préoccupations d'ordre financier</i>	98
SECTION II. — <i>La réglementation des cumuls et le marché du travail</i>	105
SECTION III. — <i>Les influences politiques et la réglementation des cumuls</i>	110
SECTION IV. — <i>Divergences des influences subies par la réglementation des cumuls</i>	114
CHAPITRE VII. — RÉGLEMENTATION DES CUMULS ET FONCTION PUBLIQUE	119
CHAPITRE VIII. — JUGEMENT DE VALEUR SUR LA RÉGLEMENTATION EXISTANTE	137
SECTION I. — <i>Estimation du rendement financier de la réglementation</i>	138
SECTION II. — <i>Estimation du rendement social de la réglementation</i>	141

SECTION III. — <i>Les défauts de la réglementation..</i>	141
§ 1. Son impuissance traditionnelle	142
§ 2. Critique de l'idée d'abattement	143
§ 3. Complexité des textes	145
§ 4. Difficultés d'application	148
§ 5. Illogisme de la réglementation.....	151
§ 6. Injustice permise par la possibilité d'inob- servance des textes	153
 CHAPITRE IX. — LES MODIFICATIONS SOUHAITABLES DE LA RÉGLEMENTATION DES CUMULS	 157
SECTION I. — <i>Les origines politiques des solutions à la question des cumuls</i>	 157
SECTION II. — <i>Pour une réglementation des cu- muls conforme aux besoins de l'administration</i>	158
§ 1. Cumuls d'une fonction publique et d'une activité privée	160
§ 2. Cumuls d'emplois publics	163
§ 3. Cumul d'une pension et d'une activité privée	166
§ 4. Cumul d'une pension et d'un traitement..	169
§ 5. Cumul de pensions	171
§ 6. Cumul d'accessoires	172
 <i>Liste des arrêts du Conseil d'Etat cités en référence</i>	 175
<i>Etat chronologique des principaux textes législatifs intéressant la question des cumuls</i>	 176
 BIBLIOGRAPHIE	 179

